

TAMPEREEN YLIOPISTO  
Johtamiskorkeakoulu

---

Niina Virtanen

**Oikeus perheenyhdistämiseen – Euroopan ihmisoikeussopimus valtion  
velvoitteiden määrittäjänä**

---

Pro Gradu -tutkielma  
Julkisoikeus  
Tampere 2017

## TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

VIRTANEN NIINA: Oikeus perheenyhdistämiseen – Euroopan ihmisoikeussopimus

valtion velvoitteiden määrittäjänä

Pro gradu -tutkielma, ix + 84 sivua, 3 liitesivua

Julkisoikeus

Elokuu 2017

---

Tutkimuksessa tarkastellaan maahanmuuttajien oikeutta perheenyhdistämiseen kansainvälisten ihmisoikeussopimusten näkökulmasta. Tutkimus keskittyy erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja sen 8 artiklaan, jossa määritellään oikeus perhe-elämän suojaan. Keskeisenä tavoitteena on määritellä ne kansainväliset velvoitteet, jotka valtion tulee ottaa huomioon sen käsitellessä perheenyhdistämistä koskevia oleskelulupahakemuksia. Tutkimus on metodiltaan oikeusdogmaattinen, ja aihetta lähestytään ihmisoikeusnäkökulmasta.

Oikeutta perhe-elämän suojaan tarkastellaan systemaattisesti eri oikeuslähteiden avulla ja pyritään osoittamaan, kuinka perheenyhdistäminen kuuluu määritelmällisesti kyseiseen oikeuteen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä tutkimalla voidaan määritellä ne rajoitusperusteet, joiden puitteissa valtio voi harkintamarginaaliinsa vedoten rajoittaa yksilön oikeutta perhe-elämän suojaan. Toisaalta oikeuskäytännön perusteella on mahdollista muodostaa myös kriteeristö, jolla ihmisoikeustuomioistuin arvioi valtion rajoitusten hyväksyttävyyttä. Olennainen hyväksyttävyyttä määrittävä tekijä vaikuttaisi olevan rajoituksen oikeasuhtaisuus suhteessa rajoituksella tavoiteltuun päämäärään.

Tähän niin sanottuun suhteellisuustestiin perehtymällä on ollut mahdollista muodostaa käsitys niistä osatekijöistä, jotka saattavat luoda valtiolle positiivisen velvoitteen mahdollistaa perheenyhdistäminen alueellaan. Yhtenä oleellisimpana valtiota sitovana ihmisoikeusvelvoitteena voidaan pitää ainakin lapsen edun huomioimista perheenyhdistämispäätöksissä, joka nousee systemaattisesti esiin valtion intressien ja yksilön oikeuksien välisessä punninnassa.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan tulisi heijastua myös kansalliseen lainsäädäntöön. Suomen ulkomaalaislaissa perhe-elämän sääntelyä on kuitenkin tiukennettu, kun toimeentuloedellytys on laajennettu koskemaan myös niin sanottuja vanhoja perheitä. Toimeentuloedellytys on vain esimerkki niistä toimista, joilla valtio pyrkii rajoittamaan ulkomaalaisten oleskelua alueellaan vedoten suvereeniin oikeuteensa. Tämä oikeus ei kuitenkaan ole rajaton, sillä yksilön oikeus yhteiseen perhe-elämään perheenjäsentensä kanssa voi tapauskohtaisesti painaa enemmän kuin valtion etu, jolloin oleskeluluvan hylkääminen voi tarkoittaa kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden rikkomusta.

## SISÄLLYSLUETTELO

<b>LÄHTEET .....</b>	<b>iv</b>
<b>1 JOHDANTO .....</b>	<b>1</b>
1.1 Taustaa .....	1
1.2 Tutkimusongelma ja sen rajaus .....	2
1.3 Tutkimusmetodi ja lähdeaineisto .....	5
1.4 Olennaiset käsitteet .....	7
<b>2 PERHE-ELÄMÄN SUOJA .....</b>	<b>12</b>
2.1 Perhe-elämän käsitteestä .....	12
2.2 Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja eurooppaoikeudellinen sääntely .....	15
2.2.1 Kansainväliset sopimukset .....	15
2.2.2 Eurooppaoikeudellinen sääntely .....	18
2.3 Oikeuden soveltamisala .....	19
2.4 Perheenyhdistäminen osana perhe-elämän suoja .....	22
2.4.1 Yleistä perheenyhdistämisestä .....	22
2.4.2 Perheenyhdistämisdirektiivi .....	25
<b>3 VALTION OIKEUS RAJOITTAÄ PERHEENYHDISTÄMISTÄ .....</b>	<b>28</b>
3.1 Tuomioistuimista yleisesti .....	28
3.1.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin .....	28
3.1.2 Euroopan unionin tuomioistuin .....	29
3.2 Perusoikeuksien rajoittaminen .....	31
3.3 Harkintamarginaali ja suhteellisuustesti .....	35
3.3.1 Harkintamarginaali .....	35
3.3.2 Suhteellisuustesti .....	37
3.4 EIT:n oikeuskäytäntö perheenyhdistämistapauksissa .....	38
3.4.1 Yleiset periaatteet .....	39
3.4.2 Perhe-elämän olemassaolo .....	40
3.4.3 Integroituminen vastaanottajavaltioon .....	42
3.4.4 Muut suhteellisuuspunnintaan vaikuttavat tekijät .....	46
3.4.5 Yhteenvedo EIT:n suhteellisuuspunninnasta .....	49
<b>4 IHMISOIKEUSVELVOITTEET VALTION HARKINTAMARGINAALIN RAJOITTAJINA .....</b>	<b>51</b>
4.1 Valtion positiiviset ja negatiiviset velvoitteet .....	51
4.2 Syrjinnän kiello .....	52

4.3 Lapsen etu .....	56
4.4 Vaatimukset viranomaistoiminnalle.....	59
<b>5 OIKEUS PERHEENYHDISTÄMISEEN SUOMESSA.....</b>	<b>63</b>
5.1 Perheenyhdistäminen käytännössä.....	64
5.2 Perhe-elämän olemassaolo .....	69
5.3 Toimeentuloedellytys .....	73
5.4 Toimeentuloedellytys EIS 8 artiklan rajoitusperusteena.....	77
<b>6 JOHTOPÄÄTÖKSET .....</b>	<b>82</b>
Liite 1. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan, 2015. Lähde: <a href="http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot">http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot</a> .....	85
Liite 2. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan, 2016. Lähde: <a href="http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot">http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot</a> .....	86
Liite 3. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan, tammi–maaliskuu 2017. Lähde: <a href="http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot">http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot</a> .....	87

## **LÄHTEET**

### **Lainvalmisteluaineisto**

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 2/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta

HE 43/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta

HaVM 5/2010 vp – HE 240/2009 vp

PeVL 27/2016 vp – HE 43/2016 vp

### **Yleissopimukset ja julistukset**

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 63/1999

Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, hyväksytty YK:n yleiskokouksen päätöslauselmalla 217 A (III) 10.12.1948

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, SopS 7–8/1976

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, SopS 6/1976

Yleissopimus lapsen oikeuksista, SopS 59–60/1991

Kansainvälinen yleissopimus siirtotyöläisten ja heidän perheenjäsentensä oikeuksista

### **EU-oikeudelliset asiakirjat**

Euroopan unionin perusoikeuskirja

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto

Neuvoston direktiivi 2003/86/EY, annettu 22 päivänä syyskuuta 2003, oikeudesta perheen yhdistämiseen

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007

### **YK:n ihmisoikeuskomitean yleiskommentit**

General comment no. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23), 27.7.1990.

### **YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentit**

General comment No. 7 (2005): Implementing child rights in early childhood. 20.9.2006

### **YK:n TSS-komitean yleiskommentit**

General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

## **OIKEUSKÄYTÄNTÖ**

### **Euroopan ihmisoikeustuomioistuin**

*A, B ja C v. Irlanti* (16.12.2010, 25579/05)

*Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (28.5.1985, 9214/80, 9473/81 ja 9474/81)

*Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996, 21702/93)

*Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013, 948/12)

*Biao v. Tanska* (24.5.2016, 38590/10)

*Butt v. Norja* (4.12.2012, 47017/09)

*El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016, 56971/10)

*Emonet ym. v. Sveitsi* (13.12.2007, 39051/03)

*Gül v. Sveitsi* (19.2.1996, 23218/94)

*Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (7.12.1976, 5493/72)

*I. A. A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.3.2016, 25960/13)

*Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014, 12738/10)

*Konstatinov v. Alankomaat* (26.4.2007, 16351/03)

*M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014, 3910/13)

*Nunez v. Norja* (28.11.2011, 55597/09)

*Priya v. Tanska* (6.7.2006, 13594/03)

*Rodrigues Da Silva ja Hoogkamer v. Alankomaat* (31.1.2006, 50435/99)

*Sen v. Alankomaat* (21.12.2001, 31465/96)

*Senchishak v. Suomi* (18.11.2014, )

*Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (1.12.2010, 60665/00)

### **Euroopan unionin tuomioistuin**

*Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* (C-36/02, 14.10.2004)

*Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich* (C-109/01, 23.9.2003)

*Euroopan parlamentti v. Euroopan unionin neuvosto* (C-540/03, 27.6.2006)

### **Korkein hallinto-oikeus**

KHO 2014:50 (19.3.2014)

KHO 2014:51 (19.3.2014)

KHO 2015:26 (26.2.2015)

KHO 2016:155 (24.10.2016)

KHO 2016:171 (9.11.2016)

KHO 2016:198 (2.12.2016)

KHO 2016:204 (20.12.2016)

KHO 2017:6 (16.1.2017)

## KIRJALLISUUS

*D'Avanzo, Stefania*: Europe: Home of Migrants Built on Sand. EU Political and Legal Discourse on Immigration and Asylum. Newcastle upon Tyne 2012.

*de Vries, K.M.*: Rewriting Abdulaziz: The ECtHR Grand Chamber's Ruling in *Biao v. Denmark*. European Journal of Migration and Law 18/4, 2016, s. 467-479

European Court of Human Rights & FRA: Handbook on European Law Relating to Asylum, Borders and Immigration. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2014. ([http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_en.pdf), 18.7.2016)

European Court of Human Rights & FRA: Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2015. ([http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_rights\\_child\\_ENG.PDF](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ENG.PDF), 7.8.2017)

*Fingerroos, Outi; Tapaninen, Anna-Maria ja Tiilikainen, Marja*: Perheenyhdistäminen - Kuka saa perheen Suomeen, kuka ei ja miksi? Tampere 2016.

*Karapuu, Heikki*: Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Yksityiselämän suoja. Teoksessa Hallberg, Pekka ym. (toim.): Perusoikeudet, s. Helsinki 2011.

*Lambert, Suzanne, ja Lindsay-Strugo, Andrea*: Focus on Article 8 ECHR: Recent Developments. Judicial Review 13/1, 2008, s. 29–40.

*Lavapuro, Juha*: Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta. Teoksessa Heinonen, Tuuli ja Lavapuro, Juha (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen – Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Vantaa 2012, s. 143-177.

*Mazilu-Babel, Mihaela*: The Right to Family Reunification in Relation to Third Country Nationals within the European Union. European Integration - Realities and Perspectives 7/2012, s. 166-173.

*Murphy, Clíodhna*: Immigration, Integration and the Law: The Intersection of Domestic, EU and International Legal Regimes. Routledge 2013.

*Murphy, Clíodhna*: The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. European Journal of Migration and Law 12, 2010, s. 23-43.

*Nieminen, Liisa*: Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe. Liettua 2013.

*Nieminen, Liisa*: Perusoikeuksien yksilöllisyys ja perhekäsitykset perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 5-6, 1996, s. 909-929.

*Nykänen, Eeva*: Fragmented State Power and Forced Migration: A Study on Non-State Actors in Refugee Law. Oikeus 42/2, 2012, s. 279-282.

*Nykänen, Eeva*: Luvallista, luvatonta ja jotain siltä väliltä – ulkomaalaislaki ja turvapaikanhakijataustaisten maahanmuuttajien jäsenyys. Oikeus 37/3, 2008, s. 345-364.



*Ojanen, Tuomas:* EU-oikeuden perusteita, 3. uud. p. Keuruu 2016.

*Ojanen, Tuomas:* Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Euroopan unionissa. Teoksessa Haapea, Arto (toim.): Ihmisoikeudet 2000-luvulla - Sopimuksia ja asiakirjoja, s. 890-912. Helsinki 2002.

*Ojanen, Tuomas ja Scheinin, Martin:* Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Haapea, Arto (toim.): Ihmisoikeudet 2000-luvulla - Sopimuksia ja asiakirjoja, s.

*Pellonpää, Matti et al.:* Euroopan ihmisoikeussopimus, 5. uud. p. Talentum Media Oy 2012.

*Raitio, Juha:* Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat, 3. uud. p. Talentum Media Oy 2013.

*Rautiainen, Pauli:* Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. Lakimies 6, 2011, s. 1152-1171.

*Rohan, Mark:* Refugee Family Reunification Rights: A Basis in the European Court of Human Rights' Family Reunification Jurisprudence. Chicago Journal of International Law 15/1, 2014, s. 347-375.

*Rosas, Allan ja Kaila, Heidi:* Euroopan unionin tuomioistuimien ja Lissabonin sopimus. Teoksessa Lämsineva – Tuomisto – Wikström – Viljanen (toim.): Hallinto ja hallintolainkäyttö: Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950 - 28/8 - 2010. Turku 2010.

*Saraviita, Ilkka:* Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Helsinki 2005.

*Scheinin, Martin:* Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991.

*Scheinin, Martin:* Ihmisoikeussopimuksista ja muista ihmisoikeusasiakirjoista. Teoksessa Haapea, Arto (toim.): Ihmisoikeudet 2000-luvulla - Sopimuksia ja asiakirjoja, s. 1-14. Helsinki 2002.

*Starr, Sonja ja Brilmayer, Lea:* Family Separation as a Violation of International Law. Berkeley Journal of International Law 21/2, 2003, s. 213-287.

*Tsarapatsanis, Dimitrios:* The margin of appreciation doctrine: a low-level institutional view. Legal Studies 35/4, 2015. s. 675-697.

*Van Der Schyff, Gerhard:* Interpreting the protection guaranteed by two-stage rights in the European Convention on Human Rights. Teoksessa Brems, Eva ja Gerards, Janneke (toim.): Shaping Rights in the ECHR. New York: Cambridge University Press 2014.

*Viljanen, Jukka:* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja yleiset opit. Lakimies 3/2004, s. 521-525.

*Viljanen, Jukka:* The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. Tampere 2003.

*Viljanen, Jukka ja Heiskanen, Heta-Elena*: The European Court of Human Rights: A Guardian of Minimum Standards in Immigration Context. *Netherlands Quarterly of Human Rights* 34/2, 2016, s. 174-193.

*Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. SanomaPro 2001.

*Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Hallberg, Pekka ym. (toim.): *Perusoikeudet*. Helsinki 2011.

*Viljanen, Veli-Pekka*: Yksityiselämän suoja. Teoksessa Hallberg, Pekka ym. (toim.): *Perusoikeudet*, s. 389-412. Helsinki 2011.

*Walkila, Sonya*: Artikkeleita eurooppaoikeudesta - Artiklar inom Europarätt. Perusoikeuksien turvaaminen Euroopan unionissa - tasapainoilua tavoitteiden ja keinojen ristiaallokossa. *Defensor Legis* 4/2015, s. 791-807.

*Weber, Albrecht ja Walter, Anne*: The right of protection of family for migrants in Europe: Access and integration of family reunion. Teoksessa von Hoffmann, Bernd (toim.): *Towards a Common European Immigration Policy*, s. 227-239. Frankfurt am Main 2003.

*Weiß, Wolfgang*: Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon. *European Constitutional Law Review* 7/1, 2011, s. 64-95.

*Weissbrodt, David S*: *The Human Rights of Non-citizens*. Oxford University Press 2008.

*Wiesbrock, Anja*: Court of Justice of the European Union: The Right to Family Reunification of Third-Country Nationals under EU Law; Decision of 4 March 2010, Case C-578/08, *Rhimou Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken*. *European Constitutional Law Review* 6, 2010, s. 462-480.

## Internet-lähteet

*CURIA – Unionin tuomioistuin – Esittely*. [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/fi/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fi/) (luettu 6.2.2017)

*Maahanmuuttovirasto*: Irakilaisperheen tapauksesta esitettiin julkisuudessa vain yksi näkökulma, 6.6.2016.

[http://www.migri.fi/medialle/tiedotteet/lehdistotiedotteet/lehdistotiedotteet/1/0/irakilaisperheen\\_tapauksesta\\_esitettiin\\_julkisuudessa\\_vain\\_yksi\\_nakokulma\\_68073](http://www.migri.fi/medialle/tiedotteet/lehdistotiedotteet/lehdistotiedotteet/1/0/irakilaisperheen_tapauksesta_esitettiin_julkisuudessa_vain_yksi_nakokulma_68073) (luettu 6.7.2017)

*Maahanmuuttovirasto – Oleskelulupatilastot*.

[http://www.migri.fi/tietoa\\_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot](http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot) (luettu 6.7.2017)

*Maahanmuuttovirasto – Perheenjäsenen luokse Suomeen*.

[http://www.migri.fi/perheenjasenen\\_luokse\\_suomeen](http://www.migri.fi/perheenjasenen_luokse_suomeen) (luettu 17.3.2017)

*Yhdistyneet kansakunnat – United Nations Treaty Collection*. <https://treaties.un.org/> (luettu 10.1.2017)

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Taustaa

Tutkimukseni aiheena on maahanmuuttajien oikeus perheen yhdistämiseen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden valossa. Pakolaisten ja turvapaikanhakijoiden oikeusaseman tutkiminen on ajankohtaisesti relevantti aihe, sillä niin Suomessa kuin muissakin Euroopan maissa on ulkomaalaislakiin tehty viime vuosina useita muutoksia, joilla on tietoisesti kiristetty maahantulon ja oleskeluluvan saamisen kriteerejä. Vuonna 2015 alkanut niin sanottu pakolaiskriisi on koetellut taloudellisesti tiukoilla olleita Euroopan maita, minkä seurauksena vastakkain ovat joissain määrin päätyneet toisaalta pakolaisten perus- ja ihmisoikeudet, toisaalta valtioiden taloudelliset intressit ja voimavarat. Yleistä velvollisuutta vastaanottaa alueelleen muiden maiden kansalaisia ei valtiolla ole, vaan sillä on suvereeni oikeus päättää, keitä päästää rajojensa sisäpuolelle<sup>1</sup>. Käytännössä valtiot ovat kuitenkin rajoittaneet tätä oikeutta niin EU-oikeuden säännöksillä kuin kansainvälisillä sopimuksilla. Lisäksi valtiolla on kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista nouseva rajoitetumpi toimintavapaus sellaisten ulkomaalaisten suhteen, jotka ovat jo tavalla tai toisella saapuneet valtion alueelle.<sup>2</sup>

Maahanmuuttoon liittyvissä kysymyksissä jännite syntyy siitä, kuinka suuren painoarvon kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet saavat suhteessa valtion suvereniteettiin ja niiden oikeuteen rajoittaa ulkomaalaisten oleskelua alueellaan. Tämä vastakkainasettelu näkyy myös maahanmuuttajien perheenjäsenten hakiessa oleskelulupia, sillä valtion tulee hakemuksia arvioidessaan punnita toisaalta kyseessä olevien yksilöiden etu ja toisaalta omat maahanmuuttopoliittiset ja taloudelliset intressinsä. Perheen yhdistämisestä puhuttaessa ongelmana on, ettei sitä ole subjektiivisen oikeuden muodossa kirjattu mihinkään ihmisoikeussopimukseen, vaan sen on lähinnä tulkittu sisältyvän perhe-elämän suojan käsitteeseen ja saavan tarkemman sisältönsä oikeuskäytännön kautta. Tämän tutkimuksen tavoitteena on selvittää, millaisia suuntalinjoja kansainvälisen oikeuskäytännön myötä on syntynyt sille, millaisin perustein valtio voi rajoittaa perheen yhdistämistä alueellaan, ja toisaalta millaiset seikat voivat velvoittaa valtiota myöntämään perheen yhdistäminen.

---

<sup>1</sup> Hakapää 2010, s. 244.

<sup>2</sup> Nykänen 2008, s. 347.

Tutkimusaihe on kiinnostava myös vuonna 2016 tehdyn ulkomaalaislain muutoksen 29.6.2016/505 takia. Muutoksen myötä oleskeluluvan saaneilta turvapaikanhakijoilta edellytetään lähtökohtaisesti riittävää turvattua toimeentuloa heidän voidakseen tuoda perheenjäsenensä Suomeen. Lakimuutos sai paljon huomiota ja kritiikkiä mediassa<sup>3</sup>, etenkin yksittäisten perheiden kielteisten päätösten noustessa keskustelujen aiheeksi. Laissa tai lainvalmisteluaineistossa ei suoraan määritellä euromääräisesti, millainen toimeentulo on riittävä perheenyhdistämisen toteutumiseksi. Toimeentuloraja selviää sen sijaan Maahanmuuttoviraston ohjeistuksesta, jossa esimerkiksi puolison ja kahden lapsen saamiseksi Suomeen tulee maahanmuuttajalla olla vähintään 2600 euron kuukausitulot<sup>4</sup>.

Kyseinen tuloraja on varsin korkea monen suomalaisenkin näkökulmasta, mutta ennen kaikkea se voi olla vaikea saavuttaa, jos on turvapaikan saanut maahanmuuttaja, joka ei vielä taida suomen kieltä ja jolla ei ole maassa turvaverkkoa ja kontakteja. Näin ollen on aiheellista pohtia, onko turvapaikan saaneilla henkilöillä tosiasiallisesti samanlaiset mahdollisuudet nauttia perhe-elämän suojaa kuin muilla Suomessa laillisesti oleskelevilla henkilöillä. On kiinnostavaa tutkia oikeudellisin argumentein, voiko toimeentulovaatimus tai muu vastaava perheenyhdistämisen rajoitus olla joissain tilanteissa kohtuuton tai suhteellisuusperiaatteen vastainen. Toimeentulovaatimusta tiukentava lakimuutos ja sen käytännön vaikutukset maahanmuuttajien oikeusasemaan inspiroivat minua tarttumaan juuri tähän nimenomaiseen tutkimusaiheeseen, vaikka tutkinkin aihetta myös yleisemmällä tasolla kansainvälisen sääntelyn näkökulmasta.

## 1.2 Tutkimusongelma ja sen rajaus

Perehdyn tutkimuksessani yleisesti perhe-elämän suojaan ja tarkemmin perheenyhdistämiseen näitä aihealueita koskevien kansainvälisten ja eurooppalaisten ihmisoikeusnormien kautta. Pyrin tutkimuksessani vastaamaan kysymykseen *‘Millaisia kriteerejä kansainväliset ihmisoikeusinstrumentit asettavat kansalliselle lainsäädännölle maahanmuuttajien perheenyhdistämisen kontekstissa?’* Käsittelen aihetta aluksi yleisesti tarkastelemalla perhe-elämän suojaa kansainvälisissä sopimuksissa ja eurooppaoikeudellisessa lainsäädännössä, joista oleellisin on niin sanottu

<sup>3</sup> Esim. Ojanen ja Lavapuro Perustuslakiblogissa 7.6.2016: “Lainsäätäjä on jo vuosia lähinnä pyrkinyt määrätietoisesti hakemaan alinta mahdollista suojan tasoa, mitä muun muassa perheenyhdistämiin tulee.”

<sup>4</sup> Maahanmuuttovirasto: Perheenjäsenen luokse Suomeen.

perheenyhdistämisdirektiivi<sup>5</sup>, sekä sitä, kuinka perheenyhdistäminen käsitteenä liittyy perhe-elämän suojaan. Tämän jälkeen syvennyn tarkastelemaan kansainvälistä oikeuskäytäntöä, etenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisuja, jotka käsittelevät valtioiden tekemiä kielteisiä perheenyhdistämispäätöksiä. Myös EU-tuomioistuimen ratkaisuja käsitellään soveltuvien osien, mutta koska EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö keskittyy pitkälti perhe-elämän suojan käsittelyyn liikkumisvapauden näkökulmasta, eivät ne ole samalla tavoin oleellisia tämän tutkimuksen kannalta kuin EIT:n ratkaisut. Lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 8 artikla yksityis- ja perhe-elämän suojasta on kenties tärkein yksittäinen kansainvälinen ihmisoikeussäädös, jonka ympärille EIT on kehittänyt kattavan ratkaisukäytännön muun muassa perheenyhdistämistapauksista ja johon myös kansalliset tuomioistuimet johdonmukaisesti viittaavat omassa oikeuskäytännössään. Näin ollen on tämän tutkielman fokus huomioon ottaen mielekkäintä keskittää tarkastelu nimenomaan EIT:n ratkaisuihin.

Oikeuskäytäntöön syventymällä pyrin vastaamaan tutkimuksessani alakysymyksiin *‘Millainen on valtion harkintamarginaali EIS 8 artiklan tarkoittamissa perhe-elämän suojaa koskevissa tapauksissa?’* sekä *‘Millaisissa tilanteissa EIS 8 artiklasta johtuvat positiiviset velvoitteet edellyttävät valtiota mahdollistamaan perheenyhdistämisen?’* Tutkimuksessa nousee esiin myös maahanmuuttajien perheenyhdistämisen erityispiirteet, sillä heihin pätevät usein erilaiset säännökset kuin valtion omiin kansalaisiin. Näin on myös edellä mainitun toimeentulovaatimuksen osalta, jota käytän esimerkin omaisena rajoitusperusteena johon peilata EIS:sta johtuvia velvoitteita. Viimeisin tutkimuksen alakysymyksistä, johon pyrin edellisten kysymysten kautta vastaamaan, on siis: *‘Miten Suomen ulkomaalaislainsäädäntö ja etenkin perheenyhdistämisen toimeentulovaatimus määrittävät suhteessa EIT:n tulkintaan valtion harkintamarginaalista ja EIS 8 artiklan rajoitusperusteista?’*

Perheenyhdistämistä on tutkittu niin yleisenä perhe-elämän suojaan liittyvänä elementtinä kuin maahanmuuttajien ihmisoikeuksiin linkittyvänä erityispiirteenä. Viimeisen muutaman vuoden aikana tutkimukset ovat keskittyneet pitkälti juuri pakolaisten oikeuksiin ja niissä on pyritty usein argumentoimaan, miksi perheenyhdistäminen on oikeasti osa perhe-elämän suojaa, johon kaikilla tulisi olla oikeus<sup>6</sup>. Oman tutkimukseni lähtöoletuksena on, että perhe-

<sup>5</sup> Direktiivi oikeudesta perheenyhdistämiseen 2003/86/EY

<sup>6</sup> Esim. Rohan 2014.

elämän suojaan sisältyy oikeus viettää yhdessä perhe-elämää, jonka toteuttamiseksi taas valtiolla on tiettyjä velvoitteita yksilöihin nähden. Tutkimusta on rajattu niin, että tarkastelen perheenyhdistämistä nimenomaan pakolais- ja turvapaikanhakijataustaisten maahanmuuttajien näkökulmasta. Siitä huolimatta, että oikeus perhe-elämän suojaan voi yhtä lailla tulla kyseeseen muiden maahanmuuttajien tai vaikkapa Suomen kansalaisten kohdalla, on heillä usein lähtökohtaisesti paremmat edellytykset saada perheenjäsenensä Suomeen. Tämä erilainen lähtökohta johtuu muun muassa Suomen ulkomaalaislainsäädännöstä ja siitä, millaiset edellytykset se asettaa oleskeluluvan saamiselle. Esimerkiksi lähtökohtainen vaatimus perheenyhdistäjän riittävästä toimeentulosta täyttyy yleensä helpommin Suomen kansalaisen tai vaikkapa työperäisen maahanmuuttajan kuin turvapaikan saaneen maahanmuuttajan kohdalla. Koska EIT:n ratkaisukäytäntö käsittää kuitenkin kaikkien maahanmuuttajien perheenyhdistämistapauksia, tulevat ne käsiteltäviksi siinä määrin, kuin on tarpeellista oikeuskäytännön kokonaiskuvan muodostamiseksi.

Useissa aiemmissa tutkimuksissa perheenyhdistämisen on tulkittu olevan sellainen toimi, jolla oikeus yhteiseen perhe-elämään voi ainakin mahdollisesti toteutua<sup>7</sup>. Näin ollen tulkittavaksi jää, millainen rooli ja velvoitteet valtiolla on tämän oikeuden toteuttamisessa, ja toisaalta kuinka laajalti se voi kyseistä oikeutta rajoittaa etenkin EIS 8 artiklan sallimissa rajoissa. Tutkin näitä asioita EIT:n oikeuskäytännön avulla, minkä jälkeen liitän tutkimuksen Suomen kontekstiin, jolloin tarkasteltavana on ulkomaalaislainsäädäntö siltä osin, kun siinä säädetään perheenyhdistämisestä. Huomioin tutkimuksessa etenkin ulkomaalaislain vuonna 2016 voimaan tulleen lakimuutoksen maahanmuuttajien toimeentulovaatimuksen kiristymisestä. Tarkastelen lakimuutoksen ja sen perustelujen suhdetta siihen, miten kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja EIT:n oikeuskäytäntö sääntelevät oikeutta perheenyhdistämiseen.

Vaikka lähestyn aihetta yksityis- ja perhe-elämän suojan näkökulmasta, tulee tutkimuksessa vastaan myös perustuslakiin kirjattu yhdenvertaisuusnäkökulma. Pohdin erityisesti, onko yhdenvertaisuus sellainen oikeusperiaate, joka voisi mahdollisesti rajoittaa valtiota toimimasta tavalla, joka antaa oleskeluluvan saaneille turvapaikanhakijoille tosiasiallisesti heikomman mahdollisuuden nauttia oikeuttaan perhe-elämän suojaan. Näin ollen toimeentulovaatimusta tarkastellessani pohdin erityisesti, onko se oikeasuhtainen toimi

---

<sup>7</sup> Rohan 2014, s. 350.

perheenyhdistämisen rajoittamiseksi – etenkin ottaen huomioon turvapaikkataustaisten maahanmuuttajien lähtökohtaisesti heikomman aseman yhteiskunnassa. Kuten jo edellä mainitsin, toimeentulovaatimus maahanmuuttajille on jopa hämmästyttävän korkea. Valtion edellyttäessä tietyn suuruista toimeentuloa heikossa asemassa olevilta maahanmuuttajilta on tarpeen kiinnittää huomiota myös EIT:n määrittelemään suhteellisuusperiaatteeseen, jonka mukaan ihmisoikeuksien rajoitusten tulee olla oikeamittaisia suhteessa tavoiteltuun päämäärään.

Perhe-elämän suojaan ja perheenyhdistämiseen liittyy kiinteänä osana myös lapsen oikeudet, jotka ovat keskiössä myös useassa perhe-elämän suojaa käsittelevässä tutkimuksessa. Tämä näkökulma korostuu myös useissa EIT:n oikeustapauksissa, joissa pohditaan, onko lapsella oikeus saada oleskelulupa vastaanottajavaltioon sen perusteella, että toinen tai molemmat hänen vanhemmistaan asuvat siellä. Lapsen oikeudet liittyvät temaattisesti perhe-elämän suojaan, minkä vuoksi niitä ei ole tutkimuksessa aiheellista sivuuttaa. Kuten EIT:n oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa, lapsen edulla on myös vahva oikeudellinen painoarvo, ja se saa tukea YK:n lapsen oikeuksien sopimuksesta<sup>8</sup>, johon valtaosa valtioista on sitoutunut. Tulen siis tutkimuksessa käsittelemään lapsen oikeuksia niiltä osin, kun ne liittyvät olennaisesti käsiteltäviin oikeustapauksiin tai kun ne muuten tukevat argumentointia perhe-elämän suojasta. Kyseisiä tapauksia on löydettävissä paljon sekä EIT:n että kansallisten tuomioistuinten ratkaisukäytännöistä, joita tutkimalla on mahdollista selvittää ne lapsen etuun liittyvät tekijät, jotka vaikuttavat perheenyhdistämiseen.

### **1.3 Tutkimusmetodi ja lähdeaineisto**

Tämän tutkimuksen näkökulma on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tutkimukseni perustuu siis olemassa olevaan lakiin, josta tarkastelen ennen kaikkea kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia sekä niiden oheen muodostunutta oikeuskäytäntöä. Myös Suomen kansallisesta lainsäädännöstä ulkomaalaislaki on tutkimuskohteena siltä osin, kun siinä säädetään perheenyhdistämisestä. Sovellan tutkimuksessani enimmäkseen käytännöllistä lainoppia, jonka avulla pyrin tulkitsemaan relevantteja oikeuslähteitä eli kansainvälisiä sopimuksia, kansallisen lain säädöksiä sekä tuomioistuinten ratkaisuja. Pyrin näiden

---

<sup>8</sup> Yleissopimus lapsen oikeuksista, SopS 59–60/1991

olemassa olevien ihmisoikeusinstrumenttien tulkinnan avulla hahmottamaan ja systematisoimaan niitä kansainvälisiä ihmisoikeusnormeja, joihin oikeus perhe-elämän suojaan ja perheenyhdistämiseen perustuu. Tämä lähestymistapa antaa myös mahdollisuuden tarkastella Suomen ulkomaalaislainsäädäntöä ja perheenyhdistämisnormeja osana kansainvälistä ihmisoikeuskehystä, joka asettaa raamit kansalliselle lainsäädännölle.

Lainopillinen näkökulma sisältää perinteisen oikeuslähdeopin, jonka mukaan tutkimuksessa hyödynnetään sekä vahvasti velvoittavia (laki, maantapa) ja heikosti velvoittavia (lainvalmistelutyöt, tuomioistuinratkaisut) oikeuslähteitä<sup>9</sup>. Näiden lisäksi oikeusperiaatteet, esimerkiksi suhteellisuusperiaate, nousevat tutkimuksessa tärkeiksi punnittaviksi oikeuslähteiksi, jolloin liikutaan Aulis Aarnion perinteisestä oikeuslähdejaottelusta lähemmäs oikeusperiaateoppia, jonka myös Ari Hirvonen nostaa olennaiseksi metodiseksi suuntaukseksi nykypäivänä<sup>10</sup>. Tutkimuksessani syvennyn kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa määritellyn perhe-elämän suojaan ja siihen tulkinnallisesti kuuluvaan oikeuteen viettää yhdessä perhe-elämää, jotka molemmat pohjautuvat EIS 8 artiklan piiriin. Tutkimus on näin ollen vahvasti ihmisoikeuspainotteinen. Ihmisoikeuksien lisäksi tutkimus sivuaa myös sosiaalioikeudellisia näkökohtia varsinkin Suomen ulkomaalaislakia tarkasteltaessa, sillä Suomessa oikeus viettää yhteistä perhe-elämää riippuu maahanmuuttajien osalta olennaisesti heidän toimeentulostaan ja siitä, ovatko he riippuvaisia sosiaalietuuksista.

Tutkimukseni lähdeaineisto koostuu sekä suomalaisesta että kansainvälisestä oikeuskirjallisuudesta. Suomalaisista lähteistä olennaisimpia ovat perusteokset, kuten Pekka Hallbergin toimittaman teoksen *Perusoikeudet* ja useat sen laaja-alaisista kappaleista. EIT:n oikeuskäytäntöön liittyen useat kansainväliset tutkimukset ovat olennaisessa osassa taustoittamassa omaa tutkimustani. Kansainvälistä oikeuskirjallisuutta on aihealueeseen liittyen runsaasti, ja ne käsittelevät EIS 8 artiklaa ja oikeutta perheenyhdistämiseen eri näkökulmista 2000- ja 2010-luvulla. Suuri osa hyödyntämästäni oikeuskirjallisuudesta keskittyy EIT:n ratkaisukäytännön tulkintaan, jolloin ne antavat hyvän pohjan myös oman tutkimukseni jäsennykselle ja johtopäätösten tekemiselle.

---

<sup>9</sup> Hirvonen 2011, s. 43.

<sup>10</sup> Hirvonen 2011, s. 49.



Lisäksi tutkimukseni käsittelee jonkin verran myös muiden tieteenalojen kirjallisuutta siltä osin, kun niiden tematiikka liittyy maahanmuuttajien perheenyhdistämiseen. Esimerkiksi Fingerroos, Tapaninen ja Tiilikainen ovat kirjoittaneet vuonna 2016 ilmestyneen kirjan *Perheenyhdistäminen - Kuka saa perheen Suomeen, kuka ei ja miksi?* joka käsittelee perheenyhdistämistä Suomessa käytännön näkökulmasta. Vaikka kirja ei ole oikeustieteellinen teos eikä tästä syystä lukeudu puhtaasti oikeuslähdeopin mukaiseksi oikeuslähteeksi, on se kuitenkin tuorein saatavilla oleva kuvaus perheenyhdistämisestä Suomessa. Kirjassa tulee esiin eri alojen näkökulmia niin perheen käsitteeseen kuin ihmisoikeuksien universaaliuuteen liittyen, ja koska aihetta käsitellään todellisten tapausten kautta ja ihmisoikeusnäkökulma huomioon ottaen, on teos aiheellinen ja ajankohtainen lisä tutkittavaan kirjallisuuteen.

#### **1.4 Olennaiset käsitteet**

Tässä vaiheessa on tarpeen selvittää eräitä ulkomaalaisiin liittyviä käsitteitä, joita käytetään usein puhekielessä sekaisin. Etenkin perheenyhdistämisestä puhuttaessa on tärkeää ymmärtää, että se ei ole yksinomaan ulkomaalaisia koskettava toimenpide, vaan myös Suomen kansalainen voi hakea perheenyhdistämistä ulkomaalaiselle perheenjäsenelleen. Kuitenkin perheenyhdistäminen on yleisempää Suomeen tulleiden maahanmuuttajien piirissä<sup>11</sup>, koska heidän asettuessa Suomeen on todennäköistä, että heillä on toisessa maassa perhe jonka he haluavat muuttavan perässään. Tässä tutkimuksessa puhun yleisesti *maahanmuuttajista*, joka laajana käsitteenä sisältää kaikki Suomeen muuttaneet ulkomaalaiset. Kuten jo johdantoluvun alussa olen selvittänyt, tutkimukseni pääpaino on kuitenkin pakolaisissa ja muissa turvapaikan saaneissa maahanmuuttajissa; toisin sanoen niissä maahanmuuttajissa, jotka ovat saaneet oleskeluluvan *kansainvälisen suojelun* perusteella.

#### ***Turvapaikanhakija ja pakolainen***

On olennaista tehdä ero turvapaikanhakijan ja pakolaisen välillä. Kaikki henkilöt, jotka hakevat oleskelulupaa kansainvälisen suojelun perusteella ovat *turvapaikanhakijoita*. Turvapaikanhakijalla on oikeus oleskella Suomessa vastaanottokeskuksessa niin kauan, kuin hänen oleskelulupahakemuksensa käsitteleminen kestää. Turvapaikanhakijalle voidaan

---

<sup>11</sup> Maahanmuuttovirasto: Oleskelulupatilastot.

myöntää oleskelulupa joko pakolaisuuden, toissijaisen tai tilapäisen suojelun perusteella. Heistä sen sijaan ainoastaan ne, joille turvapaikka myönnetään, ovat pakolaisia. Tämän lisäksi pakolaisia ovat YK:n pakolaisjärjestö UNHCR:n Suomelle ehdottamat kiintiöpakolaiset, joiden määrän eduskunta päättää vuosittain.

*Pakolainen* sanan oikeassa merkityksessä tarkoittaa henkilöä, joka YK:n pakolaisten asemaa koskevassa yleissopimuksessa<sup>12</sup> (ns. pakolaissopimus) on määritelly pakolaiseksi. Pakolaissopimuksen 1 artiklan 2 kohdan mukaan pakolainen on henkilö,

“jolla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskuntaluokkaan kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, oleskelee kotimaansa ulkopuolella ja on kykenemätön tai sellaisen pelon johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan; tai joka olematta minkään maan kansalainen oleskelee entisen pysyvän asuinmaansa ulkopuolella ja edellä mainittujen seikkojen tähden on kykenemätön tai sanotun pelon vuoksi haluton palaamaan sinne.”

Kuten voidaan nähdä, pakolaisen määritelmä ei ole yksiselitteinen eikä selkeä. YK:n pakolaissopimus on solmittu vuonna 1951, joten määritelmä on muodostettu hyvin erilaisena aikana kuin jossa nykypäivänä elämme. Kenties suurin ristiriita on, että pakolaissopimuksen määritelmä korostaa selvästi yksilökohtaisia vainon syitä, eikä siinä mainita lainkaan sotia ja konflikteja, jotka kuitenkin nykymaailmassa ovat merkittävin syy paeta omasta maasta. Näin ollen YK:n pakolais -määritelmän täyttäviä henkilöitä on huomattavasti vähemmän kuin keitä ehkä arjessa saatamme mieltää pakolaisiksi. Esimerkiksi Suomessa vuonna 2010 vain 3 % kaikista turvapaikanhakijoista tunnustettiin YK:n määritelmän mukaisesti pakolaisiksi<sup>13</sup>; kuitenkin puhekielessä pakolaisilla viitataan usein kaikkiin, jotka ovat joutuneet pakenemaan kotimaastaan. Virallisen pakolaisstatuksen saaneet henkilöt ovat oikeutettuja YK:n pakolaissopimuksen mukaisiin oikeuksiin, ja Suomessa ulkomaalaislain 87 §:n mukaan kyseisen määritelmän täyttävälle henkilölle annetaan turvapaikka. Kuten mainittu, valtaosa turvapaikkaa hakevista jää kuitenkin pakolais -määritelmän ulkopuolelle, ja heidän ja heidän perheenjäsentensä oleskeluluvat perustuvat tällöin muihin edellytyksiin.

<sup>12</sup> SopS 77/1968, hyväksytty Genevessä 28.7.1951.

<sup>13</sup> Nykänen 2012, s. 280.

### *Toissijainen ja tilapäinen suojelu*

Kuten jo edellä on selvennetty, vain murto-osa Suomeen tulleista turvapaikanhakijoista saa pakolaisen aseman. Enemmistö niistä ulkomaalaisista, jotka katsotaan kansainvälistä suojelua tarvitseviksi, saa oleskelulupa-statuksen *toissijaisen suojelun* perusteella. Ulkomaalaislain 88 §:n mukaan toissijaista suojelua voivat saada henkilöt, jotka eivät täytä pakolais-määritelmän edellytyksiä, mutta joiden kohdalla

“on esitetty merkittäviä perusteita uskoa, että jos ulkomaalainen palautetaan kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa, hän joutuisi todelliseen vaaraan kärsiä vakavaa haittaa, ja hän on kykenemätön tai sellaisen vaaran vuoksi haluton turvautumaan sanotun maan suojeluun. Vakavalla haitalla tarkoitetaan:

- 1) kuolemanrangaistusta ja teloitusta;
- 2) kidutusta tai muuta epäinhimillistä tai ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua tai rangaistusta;
- 3) mielivaltaisesta väkivallasta kansainvälisen tai maan sisäisen aseellisen selkkauksen yhteydessä johtuvaa vakavaa ja henkilökohtaista vaaraa.”

Tämän määritelmän perusteella toissijainen suojeluasema on siis ensisijainen oleskeluluvan myöntöperuste pakolais -perusteeseen nähden, jos kyseessä on sotaa tai konfliktia pakeneva turvapaikanhakija. Aiemmin oleskeluluvan pystyi saamaan myös *humanitaarisen suojelun* perusteella, jos edellytyksiä turvapaikan tai toissijaisen suojelun myöntämiselle ei ollut eikä hakija voinut palata kotimaahansa muun muassa siellä vallitsevien levottomuuksien takia. Humanitaarinen suojeluperuste poistettiin kuitenkin ulkomaalaislaista lakimuutoksella 332/2016.

Kolmas tapa saada oleskelulupa kansainvälisen suojelun perusteella on *tilapäinen suojelu*. Tilapäistä suojelua voidaan ulkomaalaislain 109 §:n mukaan myöntää

“ulkomaalaiselle, jonka turvallinen paluu kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa ei ole mahdollinen sen vuoksi, että maasta tai sen lähialueilta on tapahtunut ihmisten joukkopako aseellisen selkkauksen tai muun väkivaltatilanteen taikka ympäristökatastrofin vuoksi. Tilapäisen suojelun antaminen edellyttää, että suojelun tarve voidaan arvioida lyhytaikaiseksi. Tilapäisen suojelun kesto on yhteensä enintään kolme vuotta.”

Vaikka arkikielessä pakolaisen, toissijaista suojelua ja tilapäistä suojelua saavan välillä ei ole eroa, on heidän statuksillaan ulkomaalaisoikeudellisten toimien kannalta merkitystä.

EU:n niin sanotussa määritelmädirektiivissä 2011/95/EU<sup>14</sup>, johon myös Suomen ulkomaalaislain kansainvälistä suojelua käsittelevä 6 luku pohjautuu, määritellään eri oleskelulupamuotojen edellytyksistä. Direktiivin 24 artiklan mukaan pakolaisaseman saaneelle henkilölle tulee myöntää vähintään kolme vuotta kestävä oleskelulupa ja tämän perheenjäsenelle oleskelulupa, joka voi kestää alle kolme vuotta mutta jonka tulee olla uusittavissa. Sen sijaan toissijaisen suojelun perusteella myönnetty oleskelulupa tulee olla voimassa vähintään vuoden ja oltava uusittavissa vähintään kahdeksi vuodeksi sekä hakijalle että tämän perheenjäsenelle.

Tilapäisestä suojelusta ei ole direktiivissä säädetty, mutta kuten ulkomaalaislain 109 §:ssä määritellään, tilapäisen suojelun kesto voi olla enintään kolme vuotta, ja 110 §:n mukaan se voidaan myöntää enintään yhdeksi vuodeksi kerrallaan. 112.2 §:n mukaan tilapäistä suojelua saavan perheenjäsenelle myönnetään oleskelulupa samaksi ajaksi. Tilapäinen suojeluasema on siis tarkoitettu lähtökohtaisesti määräajaltaan rajatuksi ja lyhytaikaiseksi oleskeluperusteeksi. Toissijainen suojeluasema sen sijaan voi olla pidempiaikainen, mutta pakolaisasemaan verrattuna sen oikeudellinen perusta esimerkiksi perheenyhdistämisen osalta on heikompi. Oleskeluluvan perusteella ja luonteella on siis paljon merkitystä ulkomaalaisen oikeudellisen statuksen puolesta, ja myös silloin kun kyseeseen tulee heidän perheenjäsenille myönnettävien oleskelulupien edellytykset.

### ***Perheenyhdistäminen***

Suomessa *perheenyhdistämisellä* tarkoitetaan prosessia, jossa Suomessa asuva henkilö, perheenkokoaja, hakee oleskelulupaa perheenjäsenelleen, tarkoituksena viettää yhteistä perhe-elämää Suomessa. Perheenkokoaja voi olla maahanmuuttaja, esimerkiksi entinen turvapaikanhakija joka on saanut Suomesta oleskeluluvan, mutta yhtä hyvin hän voi olla myös etniseltä taustaltaan suomalainen.<sup>15</sup> Viime vuosien oleskelulupatilastot osoittavat, että ulkomaalaisten perheenyhdistäminen on huomattavasti yleisempää kuin Suomen kansalaisten. Esimerkiksi vuonna 2016 perhesiteen perusteella tehtyjä oleskelulupahakemuksia oli yhteensä 10 579, joista alle 30 % oli Suomen kansalaisen perheenjäsenten ja loput ulkomaalaisten tekemiä. Kansainvälistä suojelua saavien

---

<sup>14</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/95/EU vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällölle

<sup>15</sup> Fingerroos ym. 2016, s. 66.

perheenjäsenten hakemusten osuus näistä kaikista oli noin 16 %, ja loput 54 % olivat muiden ulkomaalaisten perheenjäsenten hakemuksia. Vaikka kansainvälistä suojelua saaneet ovat hakeneet perheenyhdistämistä vähemmän kuin muut henkilöryhmät, on heidän osuus hakemuksista kasvanut selvästi viime vuosina. Esimerkiksi vuonna 2015 kansainvälistä suojelua saavien perheenyhdistämishakemuksia oli vielä vain noin 8 % kaikista hakemuksista; vuoden 2017 tammi-maaliskuussa osuus kaikista hakemuksista oli jo yli 30 %.<sup>16</sup> Näin huomattava kasvu osoittaa, että tarve ja tahto perheenyhdistämiseen on entistä suurempaa turvapaikanhakija- ja pakolaistaustaisten henkilöiden keskuudessa.

Tässä tutkimuksessa perheenyhdistämisestä puhuttaessa tarkoitetaan pääsääntöisesti pakolais- ja turvapaikanhakijataustaisten ulkomaalaisten perheenyhdistämistä. Kansainvälistä suojelua saavat ulkomaalaiset ovat lähtökohtaisesti heikommassa asemassa kuin muut oleskelulupaa perhesiteen perusteella hakevat henkilöt<sup>17</sup>. Tämän vuoksi koen tarpeelliseksi tässä tutkimuksessa tarkastella perheenyhdistämistä ihmisoikeusnäkökulmasta etenkin kiinnittäen huomiota siihen ihmisryhmään, jolle yhteisen perhe-elämän viettäminen voi osoittautua hyvinkin vaikeaksi saavuttaa lainsäädännön puitteissa. Perheenyhdistäminen kuuluu määritelmällisesti perhe-elämän suojan alaan, jota tarkastellaan lähemmin seuraavassa luvussa. Tarkoitus on kartoittaa ja määritellä sitä kansainvälistä ihmisoikeusnormistoa, johon myös oikeus viettää yhteistä perhe-elämää pohjautuu.

---

<sup>16</sup> Maahanmuuttovirasto: Oleskelulupatilastot.

<sup>17</sup> PeVL 27/2016, s. 4.

## 2 PERHE-ELÄMÄN SUOJA

### 2.1 Perhe-elämän käsitteestä

Perhe-elämän suoja kuuluu perinteisiin vapausoikeuksiin<sup>18</sup>, jotka tunnetaan myös kansalais- ja poliittisina oikeuksina (KP-oikeudet<sup>19</sup>) sekä niin sanottuina ensimmäisen sukupolven ihmisoikeuksina<sup>20</sup>. Käsitteellisesti perhe-elämän suoja kuuluu yksityiselämän suojan piiriin, tosin aina ei ole helppoa tehdä eroa näiden kahden välille<sup>21</sup>. Sekä yksityiselämän suoja että perhe-elämän suoja mainitaan useissa kansainvälisissä sopimuksissa saman artiklan alla<sup>22</sup>, mikä osoittaa käsitteiden olevan läheisiä keskenään. Perustuslaissa ei sen sijaan ole suoranaista mainintaa perhe-elämän suojasta, vaan 10 §:ssä säädetään vain yksityiselämän, kunnian ja kotirauhan turvasta. Perustuslakien perusoikeussäännöksiä muutettaessa lainvalmisteluaineistossa kuitenkin tuotiin esiin perhe-elämän suoja ja tarkennettiin, että sen on tarkoitettu kuuluvan yksityiselämän suojan piiriin<sup>23</sup>.

Perhe-elämän suojan maininnan puuttumista PL 10 §:stä perustellaan lainvalmisteluaineistossa lähinnä sillä, että *perhe* käsitteenä on ongelmallinen ja vaikeasti määriteltävissä.<sup>24</sup> Perinteisesti sekä suomalaisessa lainsäädännössä että kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa perhe on tarkoittanut nimenomaan ydinperhettä, eli vanhempien ja lasten muodostamaa kokonaisuutta. Mitkään kansainväliset tai kansalliset ihmisoikeusinstrumentit eivät velvoita määrittelemään perhettä laiveammin tai ulottamaan perheoikeudellista sääntelyä esimerkiksi avopareihin tai rekisteröityneisiin parisuhteisiin<sup>25</sup>. Nykyisin perinteisen ydinperheen ei kuitenkaan enää katsota olevan ainoa oikea tai

---

<sup>18</sup> Karapuu 2011, s. 71.

<sup>19</sup> Termiä *KP-oikeudet* käytetään yleensä viitattaessa YK:n KP-sopimukseen, tarkoituksena tehdä ero YK:n TSS-sopimuksessa turvattuihin taloudellisiin, sosiaalisiin ja sivistyksellisiin oikeuksiin. Ks. esim. Karapuu 2011, s. 70.

<sup>20</sup> Ensimmäisen sukupolven oikeuksia on kutsuttu myös klassisiksi vapausoikeuksiksi. Ks. esim. Saraviita 2005, s. 16.

<sup>21</sup> Viljanen 2011, s. 393.

<sup>22</sup> Esim. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla. Luvussa 2.2 tarkemmin perhe-elämän suojasta kansainvälisissä sopimuksissa.

<sup>23</sup> HE 309/1993 vp, s. 53.

<sup>24</sup> HE 309/1993 vp, s. 53.

<sup>25</sup> Weber ja Walter 2003, s. 228.

luonnollinen perheen muoto, vaan painoarvoa on lainsäädännössä alettu antaa myös uudenlaisille perhemalleille<sup>26</sup>.

Toisaalta perhe-käsitys on myös vahvasti kulttuurisidonnainen, ja monissa maissa perhe voi käsittää paljon kaukaisemmatkin sukulaissuhteet kuin ydinperheen<sup>27</sup>. Esimerkiksi somalialaisille läheisiin perheenjäseniin kuuluvat kaikki samassa taloudessa asuvat, jotka saattavat olla myös isovanhempia, serkkuja tai jopa ystäviä.<sup>28</sup> Tällainen perhe-käsitys voi useissa länsimaissa tuntua oudolta tai jopa epäilyttävältä. Lisäksi on huomionarvoista, että perheenjäsenen määritelmä vaihtelee jopa kansallisen lainsäädännön tasolla: esimerkiksi Suomessa perheenyhdistämisen yhteydessä perheenjäsenen sovelletaan ns. suppeaa määritelmää (ydinperhe), kun taas EU-kansalaisten – lukuun ottamatta suomen kansalaisia – perheenjäsenet määritellään laajemmin<sup>29</sup>. EU-kansalaisten perheenjäseniksi kuuluvat määritelmällisesti myös esimerkiksi puolison vanhemmat.<sup>30</sup>

Nykypäivänä perheenjäsenet eivät myöskään välttämättä asu samassa osoitteessa tai edes samassa maassa; tällöin puhutaan *ylirajaisesta perheestä*, jossa perheenjäsenet syystä tai toisesta asuvat maantieteellisesti kaukana toisistaan, mutta mieltävät itsensä silti yhdeksi perheeksi ja pyrkivät pitämään yllä perheyhteyttä ja jatkamaan sekä tiivistä yhteydenpitoa että mahdollisuuksien mukaan toistensa huolenpitoa. Pakolaisten ja turvapaikanhakijoiden kohdalla perheen ylirajaisuus on usein todellisuutta ja myös ainoa vaihtoehto epävakaisissa olosuhteissa. Se, että perheenjäsenet asuvat pitkiä aikoja kaukana toisistaan voi tietysti herättää myös epäilyksiä maahanmuuttoviranomaisissa<sup>31</sup>. Esimerkiksi vanhemman muuttaminen toiseen valtioon ilman lastaan voi antaa viranomaisille syyn epäillä heidän välisen perhe-elämän olemassaoloa, kuten myöhemmin luvussa 3 käsiteltävistä oikeustapauksista on nähtävissä. Näin ollen erilaisten perhe-käsitteiden määrittelyllä ja niiden ymmärtämisellä onkin oleellinen merkitys maahanmuutto-oikeudessa ja etenkin perheenyhdistämiseen liittyvissä kysymyksissä, joissa esimerkiksi ylirajaiset perhesiteet ovat arkipäivää monelle.

<sup>26</sup> Esim. 8.4.2016 hyväksyttiin hallituksen esitys ns. tasa-arvoiseksi avioliittolaiksi (HE 65/2015 vp), jolla mahdollistetaan samaa sukupuolta olevien henkilöiden avioliitto. Lakimuutoksen myötä tällainen avioliitto nousee oikeudellisesti samalle tasolle ns. perinteisten avioliittojen kanssa.

<sup>27</sup> Nieminen 2013, s. 103-104.

<sup>28</sup> Fingerroos ym. 2016, s.47.

<sup>29</sup> Maahanmuuttovirasto: Perheenjäsenen luokse Suomeen.

<sup>30</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (2004/38/EY)

<sup>31</sup> Fingerroos ym. 2016, s. 38-40.

Perhe-käsitteen ongelmallisuuden lisäksi perheeseen liittyvä oikeudellinen sääntely ei myöskään ole aina ollut suoraviivaisesti määriteltävissä. Julkisen vallan puuttuminen perheen sisäisiin asioihin on ulottunut alun perin varsin kapealle alueelle, ja pitkään perhe-elämän ajateltiin olevan osin oikeudellisen sääntelyn ulkopuolella; esimerkiksi lapsen ruumiillinen kuritus kriminalisoitiin Suomessa vasta 1980-luvulla, ja avioliitossa tapahtuva raiskaus tuli kielletyksi vasta 1990-luvulla.<sup>32</sup> Perhe-elämän ei pitkään koettu lainkaan kuuluvan julkisen sääntelyn piiriin, mikä puolestaan tuki perinteistä jaottelua perusoikeuksista; yksityiselämän suoja tulkittiin vapausoikeudeksi, joka lähinnä velvoittaa julkista valtaa olemaan puuttumatta siihen.

Perinteisesti vapausoikeuksien onkin katsottu olevan subjektiivisia oikeuksia, jotka velvoittavat valtioita ennen kaikkea negatiivisesti.<sup>33</sup> Valtion on toisin sanoen pidättäydyttävä toimista, jotka loukkaavat vapausoikeuksia. Perhe-elämän suoja ei kuitenkaan ole luonteeltaan ainoastaan vapausoikeus, vaan sen on katsottu olevan yksi ensimmäisistä KP-oikeuksista, joiden osalta valtioiden velvoitteisiin on luettu kuuluvan negatiivisen lisäksi myös positiivinen ulottuvuus. EIT on jo aikaisin oikeuskäytännössään katsonut, että pelkkä valtion pidättäytyminen perhe-elämän suojan loukkaamisesta ei yksinään riitä, vaan valtiolta voidaan edellyttää myös positiivisia toimia oikeuden turvaamiseksi<sup>34</sup>. Samankaltainen positiivinen velvoite on löydettävissä myös perusoikeusuudistuksen esitöistä, joissa yksityiselämän suojan turvaamisen katsotaan edellyttävän valtiolta myös aktiivisia toimenpiteitä toisten yksilöiden loukkauksia vastaan.<sup>35</sup> Perinteinen jaottelu negatiivisesti velvoittaviin KP-oikeuksiin ja positiivisia velvoitteita luoviin TSS-oikeuksiin ei siis ole täysin tarkoituksenmukainen varsinkaan perhe-elämän suojan kohdalla, joka voidaan määritellä luonteeltaan sekä vapausoikeudeksi että sosiaaliseksi oikeudeksi<sup>36</sup>.

Maahanmuuttajien perhe-elämän suojan kannalta on tarpeen määritellä vielä käsitteet *vanha perhe* ja *uusi perhe*. Suomen ulkomaalaislaissa vanhalla perheellä tarkoitetaan sellaista perhettä, joka on muodostettu ennen yhden perheenjäsenen saapumista Suomeen. Uudella perheellä taas tarkoitetaan sellaista perhettä, jossa henkilö turvapaikan saamisen jälkeen perustaa perheen kotimaassaan tai jossakin muussa kolmannessa maassa.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Nieminen 2013, s. 55.

<sup>33</sup> Ojanen 2016, s. 137.

<sup>34</sup> Nieminen 2013, s. 116.

<sup>35</sup> HE 309/1993 vp, s. 53.

<sup>36</sup> Nieminen 1996, s. 911.

<sup>37</sup> Maahanmuuttovirasto 2016.



Perheenyhdistämistapauksissa perheen muodostamisen ajankohdalla on oikeudellisesti ollut huomattava merkitys, sillä vanhoilta perheiltä ei ennen lakimuutosta 505/2016 edellytetty turvattua toimeentuloa oleskeluluvan myöntämiseksi<sup>38</sup>. Uusia perheitä toimeentuloedellytys on sen sijaan koskenut jo vuodesta 2004 asti, kun uusi ulkomaalaislaki 301/2004 tuli voimaan.

Nykyisin myös vanhoihin perheisiin sovelletaan ulkomaalaislain 114 §:n mukaan toimeentuloedellytystä, paitsi jos perheenyhdistämistä koskeva oleskelulupahakemus jätetään kolmen kuukauden kuluessa turvapaikan myöntämisestä. Vaikka turvaton toimeentulon vaatimus on laajentunut huomattavasti vuoden 2016 lakimuutoksen myötä, on perheen muodostamisen ajankohdalla silti yhä merkitystä maahanmuuttajaperheen oikeudellisen aseman kannalta. Ulkomaalaislakia ja toimeentuloedellytystä käsitellään tarkemmin luvussa 5, jossa myös pyritään selvittämään ulkomaalaislain muutoksen vaikutuksia perhe-elämän suojaan. Ennen kansallista lainsäädäntöä on kuitenkin tarpeen käsitellä perhe-elämän suojaa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, joiden kanssa myös Suomen ulkomaalaislainsäädännön tulee viime kädessä olla sopusoinnussa.

## **2.2 Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja eurooppaoikeudellinen sääntely**

### **2.2.1 Kansainväliset sopimukset**

Perhe-elämän suoja on mainittu useissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Varhaisin viittaus löytyy YK:n vuonna 1948 hyväksymästä Ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta<sup>39</sup>. Julistus ei tosin ole muodoltaan valtiosopimus, mutta sen voidaan nykyisin tulkita edustavan tavanomaista kansainvälistä oikeutta, ja näin ollen sitovan kaikkia valtioita ja luovan niille velvoitteita ihmisoikeuksien toteuttamisen suhteen.<sup>40</sup> Yksityiselämä ja perhe mainitaan julistuksen 12 artiklassa:

”Älköön mielivaltaisesti puututtako kenenkään yksityiselämään, perheeseen, kotiin tai kirjeenvaihtoon älköönkä loukattako kenenkään kunniaa ja mainetta. Jokaisella on oikeus lain suojaan sellaista puuttumista tai loukkausta vastaan.”

<sup>38</sup> HE 43/2016 vp, s. 6.

<sup>39</sup> Hyväksytty 10.12.1948 YK:n yleiskokouksen päätöslauselmalla 217 A (III).

<sup>40</sup> Scheinin 2002, s. 11.

Artiklan voidaan katsoa sisältävän sekä negatiivisen ulottuvuuden, jolla kielletään sopimusvaltioita mielivaltaisesti puuttumasta perheeseen, että positiivisen oikeuden saada lain suojaa tällaista puuttumista vastaan. Sana 'mielivaltaisesti' kuitenkin implikoi, että kaikenlainen puuttuminen ei ole artiklan mukaan kielletty. Julistuksen 16 artiklan 1 kohdassa mainitaan lisäksi täysi-ikäisten miesten ja naisten oikeus avioliittoon ja perheen perustamiseen ilman rodusta, kansalaisuudesta tai uskonnosta johtuvia rajoituksia. 16 artiklan 3 kohta määrittelee perheen yhteiskunnan luonnolliseksi ydinosaksi, jolla on oikeus yhteiskunnan ja valtion suojaan. Tämän artiklan mukaan valtiolta voidaan siis odottaa aktiivisia toimia perheen suojelemiseksi.

Ihmisoikeuksien julistuksessa määritellyt oikeudet löytyvät myös kahdesta oikeudellisesti sitovasta valtiosopimusten muotoon puetusta yleissopimuksesta: kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevasta kansainvälisestä yleissopimuksesta (SopS 7-8/1976, ns. KP-sopimus) sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevasta kansainvälisestä yleissopimuksesta (SopS 6/1976, ns. TSS-sopimus).<sup>41</sup> Ihmisoikeuksien julistusta vastaavat maininnat perheestä sisältyvät näistä KP-sopimuksen 17 ja 23 artikloihin lähes saman muotoisina, paitsi 23 artiklan 4 kohta sisältää valtioiden positiivisia velvoitteita painottavan lisäyksen:

”Tämän yleissopimuksen sopimusvaltiot ryhtyvät tarpeellisiin toimenpiteisiin turvatakseen aviopuolisoille yhdenvertaisuuden oikeuksiin ja vastuuseen nähden avioliittoa solmittaessa, sen aikana ja sen purkautuessa. Avioliiton purkautuessa on ryhdyttävä toimenpiteisiin tarpeellisen suojelun turvaamiseksi lapsille.”

KP-sopimuksen noudattamista valvova YK:n ihmisoikeuskomitea on 19. yleiskommentissaan tarkentanut 23 artiklan sisältöä ja huomauttanut, että oikeuteen muodostaa perhe sisältyy myös mahdollisuus elää yhdessä. Tämän oikeuden toteutumiseksi sopimusvaltiolta vaaditaan toimia, joilla turvataan perheen mahdollisuus olla yhdessä tai yhdistyä silloin, kun perhe on joutunut erilleen poliittisista, taloudellisista tai muista vastaavista syistä.<sup>42</sup> KP-sopimuksen 23 artiklan määrittelemä oikeus perheeseen sisältää siis lähtökohtaisesti myös oikeuden viettää yhteistä perhe-elämää.

TSS-sopimuksen 10 artiklan 1 kohdassa tunnustetaan perheen olevan ”yhteiskunnan luonnollinen ja perustavaa laatua oleva yhteisö”, jolle sopimusvaltion on annettava suurin

<sup>41</sup> Molemmat sopimukset hyväksytty 16.12.1966 YK:n yleiskokouksessa.

<sup>42</sup> General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23), 27.7.1990.

mahdollinen suojelu ja apu. 10 artiklan 3 kohdassa tuodaan myös esiin lasten erityinen suojeluasema ja todetaan, että sopimusvaltioiden on ryhdyttävä erityisiin suojelu- ja avustustoimenpiteisiin kaikkiin lapsiin nähden, ilman syntyperään tai muihin seikkoihin liittyvää syrjintää.

YK:n ihmisoikeusasiakirjojen lisäksi oikeus perhe-elämän suojaan sisältyy myös yhteen merkittävimmistä kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista, Euroopan neuvoston yleissopimukseen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi<sup>43</sup> (Euroopan ihmisoikeussopimus, EIS). Vaikka EIS on muotoiltu osin KP-sopimuksen pohjalta ja sisältää pitkälti samoja oikeuksia, on huomattavana erona EIS:n tehokkaampi valvontamekanismi yksilövalitusmenettelyineen, jonka myötä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on muodostunut tärkeäksi oikeuskäytännön kehittäjäksi Euroopassa. Perhe-elämän suoja sisältyy EIS 8 artiklaan seuraavasti:

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.
2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Yksityis- ja perhe-elämän suoja on 8 artiklassa muotoiltu perinteisen vapausoikeuden muotoon, ja siinä korostetaan oikeuden negatiivista ulottuvuutta eli julkisen vallan velvoitetta olla puuttumatta oikeuden käyttämiseen. EIT:n oikeuskäytäntö kuitenkin osoittaa, että 8 artikla edellyttää valtiolta usein myös positiivisia toimia kyseisten oikeuksien turvaamiseksi.<sup>44</sup> EIT on tosin itsekin huomauttanut, ettei raja valtion negatiivisten ja positiivisten velvoitteiden välillä ole aina yksiselitteinen, vaan että yksittäistapauksissa tulee löytää tasapaino (*fair balance*) toisaalta yksilön oikeuksien ja toisaalta valtion edun välille.<sup>45</sup> 8 artiklan 2 kohtaan kirjattu rajoituslauseke sisältää varsin monta perustetta, joilla yksityis- ja perhe-elämään puuttuminen voi olla sallittua, ja valtiolla on tietty harkintamarginaali (*margin of appreciation*), jonka puitteissa se voi kyseistä oikeutta rajoittaa. Perhe-elämän suojan rajoitusperusteisiin ja valtion harkintamarginaaliin syvennyttään oikeuskäytäntöä käsittelevässä luvussa 3.

<sup>43</sup> SopS 63/1999, hyväksytty 4.11.1950 Roomassa, tullut kansainvälisesti voimaan 3.9.1953.

<sup>44</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 653.

<sup>45</sup> Esim. *Konstantinov v. Alankomaat* (26.4.2007), kohta 46. Tasapainon (*fair balance*) löytämisestä lisää luvussa 3.

Perhe-elämän suojaa voidaan lisäksi tarkastella myös lapsen oikeuksien näkökulmasta, sillä usein perheoikeudelliset kysymykset sivuavat tai liittyvät suoraan myös lapsen asemaan. Tärkein lapsen etua säätelevä kansainvälinen instrumentti on YK:n lapsen oikeuksien sopimus (LOS)<sup>46</sup>. Sen johdannossa todetaan, että perhe on yhteiskunnan perusrhmä, jolla on “oikeus saada tarvittavaa suojelua ja apua niin että se pystyy täydellisesti hoitamaan velvollisuutensa yhteiskunnassa”. LOS 3 artiklan mukaan kaikissa julkisen vallan tekemissä lasta koskeissa päätöksissä on aina otettava ensiksi huomioon lapsen etu, ja että sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tarpeellisiin lainsäädäntö- ja hallintotoimiin pyrkiessään takaamaan lapselle välttämättömän suojelun ja huolenpidon. Vastaavanlaisia lapsen edun huomioimista korostavia kohtia löytyy monista muistakin ihmisoikeusinstrumenteista<sup>47</sup>, mikä osoittaa lapsen oikeuksien nauttivan suhteellisen vahvaa suojaa kansainvälisissä sopimuksissa.

Kaiken kaikkiaan oikeus perhe-elämän suojaan esiintyy useissa kansainvälisissä ihmisoikeusasiakirjoissa, mutta se on määritelty varsin yleisellä tasolla, joten oikeuskäytäntö muodostuu sen sisällön tulkinnassa keskeiseksi lähteeksi. On myös tässä kohtaa tarpeen huomata, että EIS 8 artiklan sanamuoto turvaa vain oikeuden yksityis- ja perhe-elämän suojan *kunnioitukseen*, ei oikeutta yksityis- ja perhe-elämään itsessään. Tämä sanamuoto, yhdessä 8 artiklan 2 kohdan rajoituslausekkeen kanssa, luo varsin laajan toimintaympäristön, jossa sopimusvaltio voi potentiaalisesti rajoittaa kyseistä oikeutta.<sup>48</sup>

### 2.2.2 Eurooppaoikeudellinen sääntely

EIS:n lisäksi oikeudellista merkitystä ihmisoikeuksien kannalta on EU:n perusoikeuskirjalla<sup>49</sup>, joka on 2009 voimaan tulleen Lissabonin sopimuksen myötä tullut oikeudellisesti sitovaksi asiakirjaksi<sup>50</sup> ja näin ollen osaksi unionin primaarioikeutta.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Hyväksytty YK:n yleiskokouksessa 20.11.1989, tullut kansainvälisesti voimaan 2.9.1990.

<sup>47</sup> Esim. KP-sopimuksen 24 artikla 1 kohta: “Jokaisella lapsella on ilman rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen tai syntyperään perustuvaa syrjintää oikeus alaikäisyytensä edellyttämään suojeluun perheensä, yhteiskunnan ja valtion taholta.”

<sup>48</sup> Lambert ja Lindsay-Strugo, s. 29.

<sup>49</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012/C 326/02).

<sup>50</sup> Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 6 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjalla on “sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla.”

<sup>51</sup> Perusoikeuskirjan oikeudellisen sitovuuden myötä myös EU-tuomioistuin on ratkaisukäytännössään alkanut antamaan enemmän painoarvoa perusoikeuksille, minkä myötä

Perusoikeuskirjaan on ensimmäistä kertaa koottu kaikki unionissa voimassa olevat perusoikeudet, jotka ovat kansainvälisesti mitattuna myös poikkeuksellisen laaja-alaisia<sup>52</sup>, sisältäen aiemmin erillään pidetyt KP-oikeudet ja TSS-oikeudet yksissä kansissa saman tasoisina oikeuksina. Osa perusoikeuskirjan artikloista on myös vähemmän rajoittavia sanamuodoltaan kuin EIS:n vastaavat; esimerkiksi oikeutta solmia avioliitto ja perustaa perhe ei ole perusoikeuskirjan 9 artiklassa rajattu vain miehen ja naisen väliseksi oikeudeksi, kuten EIS:n 12 artiklassa, vaan oikeus taataan kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti. Tämä toisaalta mahdollistaa kohtuullisen suurenkin vaihtelun jäsenmaiden välillä siinä, miten ne kyseistä oikeutta tulkitsevat ja toteuttavat.

Perusoikeuskirjan 9 artiklan perheenperustamisoikeuden lisäksi perhettä käsitellään 7 artiklassa, jonka mukaan jokaisella on oikeus yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen. 33 artiklan 1 kohdassa varmistetaan myös perheen oikeudellinen, taloudellinen ja yhteiskunnallinen suoja. Kyseiset artiklat eivät kuitenkaan määrittele tarkemmin sitä, millä tavalla perheen suoja tulisi varmistaa tai mitä perhe-elämän kunnioittaminen käytännössä tarkoittaa, vaan jälleen valtiolle on jätetty EU-oikeuden subsidiriaattiperiaatteen mukaisesti tietty harkintamarginaali oikeuden toteuttamisen suhteen. Perusoikeuskirja ja muu EU:n primaarioikeus voidaan nähdä sisältävän ennemminkin yleisiä periaatteita, jotka konkretisoituvat sekundaarioikeuden normeissa<sup>53</sup> eli asetuksissa, direktiiveissä ja päätöksissä. Perhe-elämän suojan kannalta oleellisin jäsenvaltioita sääntelevä sekundaarinormi on niin sanottu perheenyhdistämisdirektiivi (EU:n neuvoston direktiivi oikeudesta perheenyhdistämiseen, 2003/86/EY), jota käsitellään tarkemmin luvussa 2.4.

## 2.3 Oikeuden soveltamisala

Kansainväliset sopimukset velvoittavat kansainvälisoikeudellisina normeina sopimusvaltioita. Näin ollen myös perhe-elämän suoja on sitova ihmisoikeusvelvoite valtiolle, joka on osapuolena kyseisen oikeuden turvaavissa ihmisoikeussopimuksissa. Kun velvoitteet sitovat sopimusosapuolta eli valtiota, voidaan valtion yleisesti katsoa käsittävän kaikki julkista valtaa käyttävät elimet ja viranomaiset, mukaan lukien tuomioistuimet ja

---

perus- ja ihmisoikeuksien voidaan katsoa vahvistuneen EU:ssa Lissabonin sopimuksen jälkeen. Walkila 2015, s. 794-795.

<sup>52</sup> Ojanen 2002, s. 894.

<sup>53</sup> Raitio 2013, s. 230.

kunnalliset viranomaiset<sup>54</sup>. Valtiota velvoittavat ihmisoikeussopimukset sitovat myös lainsäätäjää eli eduskuntaa, joka ei kyseisistä velvoitteista johtuen saa lähtökohtaisesti säätää kansainvälisten sopimusten kanssa ristiriitaisia lakeja<sup>55</sup>. Tämä käy ilmi myös PL 22 §:n määrittelemästä velvoitteesta, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Ihmisoikeusnormien ymmärtäminen ja huomioiminen on tärkeää myös lakien valmisteluvaiheessa, jolloin lainsäätäjän tulisi ottaa asianmukaisesti huomioon myös kansainvälisistä sopimuksista johtuvat velvoitteet.

Ihmisoikeudet, joihin myös perhe-elämän suoja kansainvälisten sopimusten perusteella lukeutuu, kuuluvat kaikille ihmisille yhtäläisesti riippumatta alkuperästä, iästä, sukupuolesta tai muusta vastaavasta henkilöön liittyvästä syystä.<sup>56</sup> Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa määritellyt ihmisoikeudet kuuluvat lähtökohtaisesti kaikille sopimusvaltion oikeudenkäyttöpiirissä eli fyysisesti valtion alueella oleville henkilöille<sup>57</sup>, riippumatta siitä ovatko he kyseisen valtion kansalaisia vai eivät.<sup>58</sup> Jotkut oikeudet, kuten poliittiset osallistumisoikeudet, voidaan tosin rajata koskemaan vain valtion kansalaisia.<sup>59</sup> Perhe-elämän suojan soveltamisalaa ei kuitenkaan ole rajattu tällä tavoin, vaan oikeus kuuluu jokaiselle, kuten edellä luvussa 2.2 tarkasteltujen ihmisoikeusasiakirjojen sanamuodot osoittavat. Perhe-elämän suojaa voidaan kuitenkin, kuten useimpia muitakin ihmisoikeuksia, rajoittaa tietyin perustein, kuten EIS 8 artiklan 2 kohdasta ilmenee. Perhe-elämän suojan rajoitusperusteita käsitellään tarkemmin luvussa 3.

Ihmisoikeudet kuuluvat lähtökohtaisesti myös maassa oleskeleville ulkomaalaisille, vaikkeivat he olisikaan kyseisen maan kansalaisia. Kuten luvussa 1 on määritelty, turvapaikanhakijat ovat henkilöitä, jotka ovat lähteneet kotimaastaan hakeakseen kansainvälistä suojelua toisesta maasta. Yleensä ero pakolaiseen on siinä, että turvapaikanhakijoiden kohdalla pakolaisasemaa koskevaa hakemusta ei ole vielä ratkaistu,

<sup>54</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 24-25.

<sup>55</sup> Kansainväliset ihmisoikeusnormit eivät ole erotettavissa muusta Suomen oikeusjärjestyksestä, vaan ne velvoittavat eduskuntaa välittömästi. Scheinin 1991, s.296-299.

<sup>56</sup> Esim. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, 2 artikla.

<sup>57</sup> Joissain tapauksissa, esimerkiksi luovutettaessa ulkomaalaista toiseen valtioon, valtion velvollisuus turvata ihmisoikeudet ulottuu vielä laajemmalle kuin sen omaan oikeudenkäyttöpiiriin. Ks. Pellonpää et al. 2012, s. 19.

<sup>58</sup> Ojanen ja Scheinin 2002, s. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä

<sup>59</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 849-851. EIS 16 artiklan mukaan mikään ei estä sopimusvaltioita rajoittamasta ulkomaalaisen poliittista toimintaa sopimuksen 10 (sananvapaus), 11 (kokoontumis- ja yhdistymisvapaus) ja 14 (syjinnän kielto) artikloista huolimatta.

eikä heillä näin ollen ole pakolaisaseman ja YK:n pakolaissopimuksen tuomaa turvaa.<sup>60</sup> Siitä huolimatta, ettei turvapaikanhakijoiden oikeuksille ole olemassa omaa kansainvälistä sopimusta, tulisi heille kuitenkin kuulua kaikki YK:n ihmisoikeusjulistuksessa mainitut ihmisoikeudet samalla tavalla kuin kaikille muillekin ihmisille.<sup>61</sup>

Ihmisoikeuksien tulisi periaatteessa ulottua myös ilman oleskelulupaa maassa oleskeleviin eli niin sanottuihin paperittomiin henkilöihin<sup>62</sup>, mutta käytännössä useimpien oikeuksien tosiasiallinen toteutuminen edellyttää, että henkilö oleskelee maassa laillisesti<sup>63</sup>. Esimerkiksi Suomessa laillisen oleskelun perusteista säädetään ulkomaalaislain (301/2004) 4 luvussa ja turvapaikkamenettelystä 6 luvussa. Ulkomaalaislain 95 §:n mukaan turvapaikanhakija oleskelee Suomessa laillisesti, jos hän on jättänyt kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen poliisille tai rajatarkastusviranomaiselle. Jos päätös hakemukseen on kielteinen, turvapaikanhakija pyritään palauttamaan kotimaahansa. Jos päätös on myönteinen, turvapaikanhakijalle myönnetään virallinen pakolaistatus tai oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella (ulkomaalaislaki 106 §) tai yksilöllisestä inhimillisestä syystä (ulkomaalaislaki 52 §). Myönteisen turvapaikkapäätöksen saaneelle turvapaikanhakijalle kuuluvat lähtökohtaisesti samat perus- ja ihmisoikeudet kuin muillekin Suomessa laillisesti oleskeleville henkilöille.

Perhe-elämän suoja on luonnollisten henkilöiden oikeus, ja näin ollen oikeussubjekteja ovat perheenjäsenet. Yksittäinen henkilö ei voi yksinään nauttia perhe-elämän suojaa, sillä perheen muodostamiseen tarvitaan vähintään kaksi henkilöä. Tämä ilmenee myös ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta, jonka 16(3) artiklassa puhutaan perheestä yhteiskunnan luonnollisena osana, joka nauttii yhteiskunnan ja valtion suojaa. Tämä on oleellinen perhe-elämän suojan aspekti etenkin tässä tutkimuksessa tarkastellun perheenyhdistämisen kannalta, sillä perheenyhdistämistapauksissa vedotaan nimenomaan oikeuteen oleskella vieraassa valtiossa perhesiteen perusteella. Perhe-elämän suojaan tosin liittyy oleellisesti myös useat yksilön oikeudet, kuten esimerkiksi oikeus solmia avioliitto ja

<sup>60</sup> Turvapaikanhakijan tarkempi määrittely riippuu usein kansallisesta lainsäädännöstä. Weissbrodt 2008, s. 110-111.

<sup>61</sup> Weissbrodt 2008, s. 125.

<sup>62</sup> Esim. YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevä komitea (TSS-komitea) on yleiskommentissaan huomauttanut, että TSS-sopimuksen oikeudet koskevat kaikkia, myös pakolaisia, turvapaikanhakijoita, valtiottomia henkilöitä, siirtotyöläisiä ja ihmiskaupan uhreja, riippumatta heidän oikeudellisesta asemastaan tai siitä, onko heillä maassa oleskeluun vaadittavia asiakirjoja. E/C.12/GC/20, 30. kohta.

<sup>63</sup> Laiton asemaa vaikuttaa usein henkilön tosiasiallisiin mahdollisuuksiin hyötyä hänelle kuuluvista menettelyllisistä ja aineellisista oikeuksista. European Court of Human Rights & FRA 2014, s. 48.

perustaa perhe<sup>64</sup>. Joskus tällaiset yksilöiden oikeudet voivat olla myös ristiriidassa keskenään tai ristiriidassa perhe-elämän suojan kanssa, esimerkiksi jos väkivaltaisuuden tai muun vastaavan syyn takia lapsen etu ei olekaan viettää perhe-elämää vanhempiensa kanssa vaan erillään heistä. Lapsen etu voi mennä yleisen perhe-elämän suojan ohi myös perheenyhdistämistapauksissa, jos esimerkiksi katsotaan, että on lapselle parhaaksi jäädä kotimaahan, johon hänellä on kulttuurilliset ja perhesiteet.<sup>65</sup>

Aineelliselta ulottuvuudeltaan perheenyhdistäminen, jota tarkastellaan lähemmin seuraavassa luvussa, kuuluu ulkomaalaisoikeudellisiin toimenpiteisiin, jotka muodostavat oleellisen osan perhe-elämän suojaa käsittelevistä tapauksista. Toinen perhe-elämän suojan aineellisista ulottuvuuksista koskee erilaisia lapsen asemaan vaikuttavia tapauksia, kuten lapsen huoltoa, tapaamisoikeutta ja avioliiton ulkopuolella syntyneiden lasten asemaa koskevia kysymyksiä.<sup>66</sup> Tässä tutkielmassa ei syvennytä juurikaan kyseiseen tapausryhmään, mutta mainittakoon, että esimerkiksi EIT on alkanut ratkaisukäytännössään tarkastella maahanmuutto-oikeudellisia tapauksia osittain samoin kriteerein kuin muitakin perhe-elämää käsitteleviä tapauksia<sup>67</sup>, mikä osoittaa perhe-oikeudellisen oikeuskäytännön tulleen aiempaa yhtenäisemmäksi myös ulkomaalaisten perhe-elämän suojan osalta.

## 2.4 Perheenyhdistäminen osana perhe-elämän suojaa

### 2.4.1 Yleistä perheenyhdistämisestä

Kuten 1.4 luvussa jo lyhyesti määriteltiin, perheenyhdistämisellä tarkoitetaan prosessia, jossa kohdevaltiossa asuva henkilö eli perheenkokoaja hakee oleskelulupaa yhdelle tai useammalle perheenjäsenelleen. Perheenyhdistämisen käytännöt vaihtelevat paljonkin valtioiden välillä, minkä vuoksi perheenyhdistämistä ei voi määritellä täysin universaalilla tavalla koskemaan kaikkia tapauksia. EU:n perheenyhdistämisdirektiivissä perheenyhdistäminen tarkoittaa “jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen perheenjäsenten maahantuloa ja oleskelua jäsenvaltiossa perheyhteyden

<sup>64</sup> Esim. ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, 16 artikla 1 kohta.

<sup>65</sup> Lapsen etu kuuluu EIT:n yleisiin periaatteisiin, joilla se arvioi perheenyhdistämisen tarpeellisuutta niissä tapauksissa, joissa lapselle on haettu oleskelulupaa. Katso esim. *I.A.A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.3.2016).

<sup>66</sup> Pellonpää 2012, s. 670.

<sup>67</sup> Viljanen ja Heiskanen 2016, s. 176-177.



säilyttämistä varten” (2(d) artikla), eli direktiivi määrittelee perheenyhdistämisen koskemaan vain kohdevaltioon muuttaneita 3. maan kansalaisia, ei valtioiden omia tai muiden EU-maiden kansalaisia. Perheenyhdistämisestä puhuttaessa on kuitenkin muistettava, että Suomessa perheenkokoaja voi yhtä hyvin olla myös Suomen kansalainen<sup>68</sup>, vaikka tämä tutkimus keskittyykin ulkomaalaisten perheenyhdistämiseen. Yleistä perheenyhdistämiselle kaikissa tilanteissa kuitenkin on, että perheenkokoajan täytyy oleskella kohdemaassa laillisesti voidakseen olla oikeutettu hakemaan oleskelulupaa myös perheelleen.

Oikeus perhe-elämän suojaan, joka mainitaan useissa aiemmin käsitellyissä kansainvälisissä ihmisoikeusinstrumenteissa, ei vielä itsessään sisällä oikeutta perheenyhdistämiseen. Oikeus viettää yhteistä perhe-elämää mainitaan sen sijaan spesifisti kahdessa kansainvälisessä ihmisoikeussopimuksessa. Näistä tunnetumpi ja jo aiemmin mainittu on YK:n lapsen oikeuksien sopimus LOS, jossa turvataan lapsille oikeus yhteiseen perhe-elämään. LOS 9 artiklassa on tunnustettu lapsen oikeus elää vanhempiensa kanssa niin, ettei lasta eroteta vanhemmistaan vasten tahtoaan paitsi silloin, kun viranomaiset katsovat sen lapsen edun mukaiseksi. LOS 10 artikla velvoittaa lisäksi sopimusvaltiota käsittelemään perheen jälleenyhdistämistä koskevat hakemukset myönteisesti, humanisti ja kiireellisesti. Nämä artiklat vahvistavat lapsen oikeutta elää yhteistä perhe-elämää vanhempiensa kanssa. Lapsen etu perheenyhdistämistapauksissa on saanut varsin suurta painoarvoa myös useissa EIS:n ratkaisuisissa<sup>69</sup>, mikä osoittaa LOS:n artikloilla olevan merkitystä perhe-elämän suojan sisältöä täydentävinä ihmisoikeusnormeina.

Lisäksi perheenyhdistäminen on keskeisessä osassa Kansainvälisessä yleissopimuksessa siirtotyöläisten ja heidän perheenjäsentensä oikeuksista<sup>70</sup>, jonka 44 artiklan 1 kohdan mukaan valtioiden tulee toiminnallaan suojella työperäisten maahanmuuttajien oikeutta yhtenäiseen perheeseen. 44 artiklan 2 kohdassa kuitenkin jätetään valtiolle varsin väljä harkintavalta niiden toimien suhteen, jotka se kokee perheenyhdistämisen kannalta tarpeellisiksi ja riittäviksi. Näin ollen valtio voi rajoittaa oikeutta perheenyhdistämiseen omien intressiensä nojalla<sup>71</sup>, minkä vuoksi oikeus perheenyhdistämiseen ei esittäydy kovin vahvana oikeutena kyseisessä sopimuksessa. Lisäksi sopimuksen on allekirjoittanut vain 38

<sup>68</sup> Fingerroos ym. 2016, s. 66.

<sup>69</sup> Esim. tapauksessa *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016) EIT katsoi, ettei kansallinen tuomioistuin ollut ottanut riittävästi huomioon lapsen etua perusteluissaan.

<sup>70</sup> Hyväksytty YK:n yleiskokouksessa 18.12.1990, tullut kansainvälisesti voimaan 1.7.2003.

<sup>71</sup> Rohan 2014, s. 357.

valtiota<sup>72</sup>; kaikki merkittävimmät maat, joihin työperäinen maahanmuutto nykyään suuntautuu, ovat jättäytyneet sopimuksen ulkopuolelle, mikä myös osaltaan heikentää sopimuksen legitimitettä perhe-elämän suojan määrittäjänä.

Perheenyhdistäminen esittäytyy itsenäisenä oikeutena siis vain kahdessa kansainvälisessä sopimuksessa, joista toinen koskee lasten oikeuksia ja toinen työperäisten maahanmuuttajien oikeuksia. Kuitenkin, kuten muiden kansainvälisten ihmisoikeusinstrumenttien tarkastelu luvussa 2.2 osoittaa, yhteisen perhe-elämän viettämisen voidaan tulkita sisältyvän implisiittisesti perhe-elämän suojaan ilman, että sitä sopimuksen sanamuodossa mainitaan. Kuten esimerkiksi YK:n ihmisoikeuskomitean 19. yleiskommentti KP-sopimuksen 23 artiklasta osoittaa, perhe-elämän suojan on tarkoitettu sisältävän oikeuden elää yhteistä perhe-elämää, sekä vaatimuksen, jonka mukaan valtioiden tulisi pyrkiä edistämään perheiden yhdistämistä<sup>73</sup>. Myös EU:n perheenyhdistämisdirektiivin tarkastelu osoittaa, että perheenyhdistäminen nähdään tapana toteuttaa perhe-elämän suojaa käytännössä: johdannon 2 kohdassa todetaan, että “(p)erheenyhdistämistä koskevat toimenpiteet olisi hyväksyttävä perheen suojelua ja perhe-elämän kunnioittamista koskevan velvoitteen mukaisesti, joka on kirjattu useisiin kansainvälisen oikeuden säädöksiin”, kun taas johdannon 4 kohdassa todetaan, että “Perheiden yhdistäminen on tarpeen, jotta perhe-elämä olisi mahdollista.”

EU-tuomioistuin on ratkaisukäytännössään tulkinnut EIS 8 artiklan määrittelemän perhe-elämän suojan koskevan myös oikeutta perheenyhdistämiseen.<sup>74</sup> Samoin myös EIT on oikeuskäytännöllään varsin järjestelmällisesti osoittanut, että EIS 8 artiklassa mainittu perhe-elämän suoja sisältää olennaisena osana perheenjäsenten oikeuden elää yhdessä<sup>75</sup>. Niissä oikeustapauksissa, joissa sopimusvaltio on tehnyt kielteisen perheenyhdistämispäätöksen, EIT arvioi nimenomaan, onko valtio rikkonut toiminnallaan 8 artiklan tarkoittamaa perhe-elämän suojaa.<sup>76</sup> Näin ollen perheenyhdistämisen mahdollistaminen voi olla sellainen positiivinen toimi, jota valtiolta vaaditaan oikeuden

<sup>72</sup> Yhdistyneet kansakunnat: United Nations Treaty Collection.

<sup>73</sup> General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23), para 5.: “The right to found a family implies, in principle, the possibility to procreate and live together. [...] (T)he possibility to live together implies the adoption of appropriate measures, both at the internal level and as the case may be, in cooperation with other States, to ensure the unity or reunification of families, particularly when their members are separated for political, economic or similar reasons.”

<sup>74</sup> Esim. *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich* (23.9.2003), kohta 59.

<sup>75</sup> Starr ja Brilmayer 2003, s. 220.

<sup>76</sup> Esim. *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), kohta 61.

toteutumiseksi. Sitä kuitenkin tarkastellaan aina suhteessa perhe-elämän suojaan yleisesti; myös EIT katsoo ratkaisuja tehdessään, onko perhe-elämää ensinnäkään olemassa asianosaisten välillä, sillä ilman vakiintunutta perhe-elämän olemassaoloa ei myöskään perheenyhdistämiselle nähdä olevan tarvetta. Perhe-elämän suoja ei myöskään tarkoita, että esimerkiksi aviopuolisoilla olisi rajoittamaton oikeus valita se maa, jossa he viettävät yhteistä perhe-elämää<sup>77</sup>. Perheenyhdistämisen voidaan siis katsoa olevan ennemminkin keino kuin oikeus itsessään – se, millaisissa tilanteissa sitä voidaan valtiolta vaatia, selkiytyy seuraavassa luvussa, jossa tarkastellaan EIT:n oikeuskäytäntöä tarkemmin.

#### 2.4.2 Perheenyhdistämisdirektiivi

On oleellista huomioda, että EU-oikeudessa on tehty selvä ero toisaalta EU-kansalaisten perheenyhdistämisen ja toisaalta kolmansien maiden kansalaisten perheenyhdistämisen välille<sup>78</sup>, ja unionin oikeudessa on myös kaksi perheenyhdistämistä sääntelevää direktiiviä. Unionin kansalaisten perheenjäsenistä säädetään direktiivissä 2004/38/EY, joka koskee EU:n kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella. Kyseinen direktiivi vahvistaa periaatteen, jonka mukaan EU-kansalaisen perheenjäsenet voivat nauttia vapaasta liikkuvuudesta samalla tavalla kuin EU-kansalaiset itse – se siis liittyy aineellisoikeudellisesti ennemmin unionin liikkumisvapauteen kuin perhe-elämän suojaan. Sen sijaan kolmansien maiden kansalaisten perheenyhdistäminen, josta on säädetty jo aiemmin mainitussa perheenyhdistämisdirektiivissä, pyrkii nimenomaan ottamaan huomioon perheen suojelua ja perhe-elämän kunnioittamista koskevat velvoitteet<sup>79</sup>. Perheenyhdistämisdirektiivi onkin tämän tutkielman kannalta oleellisin EU-oikeudellinen perheenyhdistämistä sääntelevä asiakirja.

Perheenyhdistämisdirektiivin taustalla on ollut tarve lähentää jäsenmaiden lainsäädäntöä kolmansien maiden kansalaisten maahantuloon ja maassa oleskeluun liittyvissä kysymyksissä niin, että kolmansien maiden kansalaisille taataan EU-kansalaisten oikeuksiin ja velvollisuuksiin verrattavissa olevat oikeudet ja velvollisuudet (johdanto, 3. perustelukappale). Direktiivin lähtöoletuksena on, että perheiden yhdistäminen edistää

<sup>77</sup> Esim. *Biao v. Tanska* (24.5.2016), kohta 117.

<sup>78</sup> Mazilu-Babel 2012, s. 166.

<sup>79</sup> Direktiivi 2003/89/EY, johdanto kohta 2.

kolmansien maiden kansalaisten kotoutumista jäsenvaltioissa ja näin ollen vahvistaa taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta unionissa (4. perustelukappale), mikä on myös yksi yhteisön perustavoitteista. Lisäksi johdannossa painotetaan pakolaisten tilanteen vaatimaa erityistä huomiota, minkä vuoksi heidän oikeudesta perheenyhdistämiseen tulisi säätää tavanomaista suotuisammin (8. perustelukappale). Perheenyhdistäminen nähdään direktiivin johdannossa siis lähtökohtaisesti positiivisena asiana, johon jäsenvaltioiden olisi jopa pyrittävä. Itse direktiivin artikkelit antavat kuitenkin paljon vapauksia jäsenvaltioille päättää kansallisen perheenyhdistämislainsäädäntönsä yksityiskohdista. Lisäksi direktiivi on kieleltään varsin suurpiirteistä ja osin myös tulkinnanvaraista<sup>80</sup>, mikä myös jättää tilaa jäsenvaltioiden erilaisille käytänteille.

Kolmansien maiden kansalaisten oikeudesta perheenyhdistämiseen on siis perheenyhdistämisdirektiivillä haluttu tehdä mahdollisimman yhteneväinen EU-kansalaisten vastaavan oikeuden kanssa. Näin ollen EU-kansalaisten oikeusasema asettaa tavallaan ylärajan sille, kuinka laajasti kolmansien maiden kansalaiset voivat nauttia oikeutta perheenyhdistämiseen, kun taas kansainväliset ihmisoikeussopimukset – tärkeimpänä EIS 8 artikla – asettavat kyseiselle oikeudelle minimirajat.<sup>81</sup> Perheenyhdistämisdirektiivin alkuperäinen tavoite lähentää kolmansien maiden kansalaisten oikeusasemaa EU-kansalaisiin nähden on kunnioitettava, mutta direktiivin ensimmäinen luonnos koki säädösvalmistelun aika useita muutoksia, kun useat jäsenvaltiot olivat valmiita hyväksymään direktiivin vasta saatuaan omia intressejä tukevia poikkeuksiaan tekstin sisään. Näin ollen lopulliseen direktiiviin on jätetty useita mahdollisuuksia jäsenvaltioille poiketa pääsäännöistä<sup>82</sup>, joista esimerkkinä mainittakoon 4 artiklan 6 kohdassa mainittu poikkeus, jonka turvin jäsenvaltio voi asettaa 15 vuoden yläikärajan perheenyhdistämistä hakeville lapsille.

Useista poikkeuksista ja lievennyksistä jäsenvaltioille voidaan todeta, että perheenyhdistämisdirektiivi on useiden neuvottelujen pohjalta syntynyt kompromissi, eikä kolmannen maiden kansalaisten oikeus perheenyhdistämiseen ole sen tuloksena läheskään yhtä vahva kuin EU-kansalaisten. Sekä ihmisoikeussopimukset että eurooppalainen lainsäädäntö osoittavat, että perheenyhdistäminen, joka on tiukasti sidonnainen maahanmuuttoon liittyvien kysymysten kanssa, kuuluu niihin asioihin joita valtiot haluavat

<sup>80</sup> Esim. D'Avanzo 2012, s. 55-88.

<sup>81</sup> Mazilu-Babael 2012, s. 167.

<sup>82</sup> Weber ja Walter 2003, s. 229-230.

mielellään itse säännellä mahdollisimman tarkasti. Ei olekaan näin ollen yllättävää, että kansainväliset ja eurooppalaiset säännökset perheenyhdistämisestä on jätetty suhteellisen laveiksi ja tulkinnanvaraisiksi.

### 3 VALTION OIKEUS RAJOITTAÄ PERHEENYHDISTÄMISTÄ

#### 3.1 Tuomioistuimista yleisesti

##### 3.1.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) valvoo EIS:n toteutumista sopimusvaltioissa sekä valtiovalitus- että yksilövalitusmenettelyllä, joista yksilövalitus on noussut huomattavasti tärkeämmäksi menettelyksi.<sup>83</sup> Yksilövalitusmenettelyssä yksityishenkilö tai kansalaisjärjestö voi tehdä valituksen EIT:een, jos kokee joutuneensa sopimusrikkomuksen kohteeksi. Ennen kuin valitus voi tulla tutkittavaksi, tulee sen täyttää tietyt edellytykset, kuten se, että valitusasiassa on ensin turvauduttu kansallisiin oikeuskeinoihin ja saatu asiaan lainvoimainen ratkaisu<sup>84</sup>. Yksi tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä on arvioida, onko valitus ilmeisen perusteeton (*manifestly ill-founded*). EIT voi siis olla käsittelemättä hakemuksen sillä perusteella, ettei se asian tosiasiat huomioon ottaen näe sopimusrikkomusta tapahtuneen.<sup>85</sup> Perheen yhdistämistä koskevissa tapauksissa EIT on jättänyt käsittelemättä muun muassa sellaisia hakemuksia, joissa se on tulkinnut, että sopimusvaltio ei ole perheen yhdistämispäätöksen hylätessään arvioinut väärässä suhteessa yksilön edun ja valtion intressien välistä suhdetta<sup>86</sup>.

EIT:n oikeuskäytäntö perheen yhdistämisen ja muiden maahanmuuttoon liittyvien tapausten osalta on varsin moninaista, osittain jopa ristiriitaista.<sup>87</sup> Maahanmuuttajien perheen yhdistämistapaukset ovat kuitenkin tulleet viime vuosien oikeuskäytännössä lähemmäs muita EIS 8 artiklan piiriin kuuluvia perhe-oikeuden osa-alueita, kun aiemmin niitä tulkittiin lähinnä pelkästään maahanmuutto-oikeudellisina asioina.<sup>88</sup> Nykyään EIT ottaa perheen yhdistämistapauksia arvioidessaan huomioon enenevissä määrin samoja kriteerejä kuin muissakin perheoikeudellisissa tapauksissa, kuten esimerkiksi hakijoiden sosiaaliset, kulttuurilliset ja taloudelliset siteet uuteen asuinmaahansa<sup>89</sup>. Tämä käytäntö poikkeaa EIT:n aiemmasta käytännöstä, jossa suurempi painoarvo annettiin puhtaasti

<sup>83</sup> Pellonpää et al. 2012, s.159.

<sup>84</sup> *ibid.*, s. 171-172.

<sup>85</sup> *ibid.*, s. 193-194.

<sup>86</sup> Esim. *I.A.A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.3.2016), kohta 47.

<sup>87</sup> Viljanen ja Heiskanen 2016, s. 175.

<sup>88</sup> *ibid.*, s. 175, alaviite 5.

<sup>89</sup> Murphy 2010, s. 27.

perhesiteiden olemassaololle. Tämä on nähtävissä esimerkiksi kahdessa vuoden 1996 ratkaisussa, *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996) ja *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), joissa muun muassa todetaan yksiselitteisesti, että jos avioparille on syntynyt lapsi, kuuluu tuo lapsi perheeseen *ipso jure*, ja tämä perheside osoittaa perhe-elämän olemassaolon<sup>90</sup>. 2010-luvun ratkaisuissa perhe-elämän olemassaoloa on arvioitu selvästi kokonaisvaltaisemmin, muun muassa selvittämällä, kuinka pitkään ja mistä syistä lapsi on asunut erillään vanhemmistaan.<sup>91</sup>

Perheenyhdistämistä käsittelevissä oikeustapauksissa hakija on yleensä vedonnut tuomioistuimeen sillä perusteella, että hylätessään perheenyhdistämistä koskevan hakemuksen sopimusvaltio on estänyt hakijaa viettämästä yhteistä perhe-elämää jonkun tai joidenkin hänen perheenjäsenten kanssa, ja näin tehdessään rikkonut kansainvälisissä sopimuksissa tunnustettua perhe-elämän suojaa. Joissain tapauksissa hakijat ovat vedonneet myös muihin ihmisoikeuksiin, esimerkiksi tapauksessa *Biao v. Tanska* (24.5.2016), jossa hakijat väittivät Tanskan kielteisen perheenyhdistämispäätöksen rikkoneen EIS 8 artiklaa sekä sellaisenaan että yhdessä syrjintää koskevan 14 artiklan kanssa<sup>92</sup>.

### 3.1.2 Euroopan unionin tuomioistuin

Euroopan unionin tuomioistuin (EU-tuomioistuin) on toimielin, joka käyttää tuomiovaltaa EU:ssa ja pyrkii varmistamaan, että jäsenvaltiot noudattavat ja soveltavat unionin oikeutta yhdenmukaisella tavalla ja että unionin tekemät oikeustoimet ovat lainmukaisia. Vuonna 2009 solmitulla Lissabonin sopimuksella Euroopan yhteisöille kuulunut toimivalta siirrettiin Euroopan unionille, ja samalla muutettiin EU:n tuomioistuinten nimiä. EU-tuomioistuin koostuu nykyään kolmesta tuomioistuimesta: unionin tuomioistuimesta (entinen EY-tuomioistuin), unionin yleisestä tuomioistuimesta (entinen ensimmäisen asteen tuomioistuin), sekä yhdestä erityistuomioistuimesta, EU:n virkamiestuomioistuimesta, joka käsittelee erityisesti unionin ja sen henkilöstön välisiä riita-asioita.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996), kohta 32; *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), kohta 60.

<sup>91</sup> Esim. tapauksessa *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016) EIT otti huomioon ensimmäisen hakijan maahantulon ja perheenyhdistämishakemuksen tekemisen välisen ajan, jonka ensimmäinen hakija vietti omasta tahdostaan erillään toisesta hakijasta.

<sup>92</sup> *Biao v. Tanska* (24.5.2016), kohta 3.

<sup>93</sup> Rosas ja Kaila 2010, s. 261-262.

Unionin yleinen tuomioistuin käsittelee lähinnä luonnollisten ja oikeushenkilöiden nostamia kanteita unionin toimielimiä vastaan, sekä immateriaalioikeuden alalla nostettuja kanteita. Sen sijaan unionin tuomioistuimen toimivaltaan kuuluu käsitellä jäsenvaltioiden toimista nostettuja rikkomuskanteita, sekä kumoamis- tai laiminlyöntikanteita, jotka jäsenvaltio on nostanut parlamenttia tai neuvostoa vastaan tai jotka unionin toimielin on nostanut toista toimielintä vastaan. Lisäksi yksi unionin tuomioistuimen tärkeimmistä tehtävistä on ennakkoratkaisujen tekeminen kansallisten tuomioistuinten pyynnöstä unionin oikeuden tulkintaan liittyen. Unionin tuomioistuimen tekemä ennakkoratkaisu sitoo kansallista tuomioistuinta kyseistä asiaa ratkaistaessa, sekä muita kansallisia tuomioistuimia niiden käsitellessä samaa ongelmaa.<sup>94</sup> Lissabonin sopimuksen myötä kansallisilla tuomioistuimilla on oikeus, ja joskus myös velvollisuus pyytää ennakkoratkaisuja myös viisumi-, turvapaikka ja maahanmuuttopolitiikkaa koskevien säännösten tulkinnasta.<sup>95</sup> Perheenyhdistämiseen liittyvät kanteet voivat kuulua joko unionin tuomioistuimen tai unionin yleisen tuomioistuimen toimivaltaan riippuen siitä, onko kanteen tehnyt yksityinen henkilö vaiko jäsenvaltio tai unionin toimielin. Molempien tuomioistuinten ratkaisuja käsitellään tässä luvussa tarpeen tullen, mutta niistä käytetään selvytyden vuoksi yhteisesti nimitystä EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö.

EU-tuomioistuimen suhde EIT:een ei ole yksiselitteinen. Euroopan unioni ei ole pitkällisistä neuvotteluista huolimatta vielääkään liittynyt Euroopan ihmisoikeussopimukseen, joten EIS ei suoraan velvoita unionin toimielimiä eikä näin ollen EU-tuomioistuinta ottamaan huomioon EIS:ssa määriteltyjä oikeuksia ratkaisukäytännössään. EU-tuomioistuin on kyllä viitannut EIS:een ensimmäistä kertaa jo vuonna 1975 tehdyssä ratkaisussa, mutta EIT:n oikeuskäytäntöön se on viitannut vasta 1990-luvun loppupuolelta lähtien.<sup>96</sup> EU:n perusoikeuskirjan tultua Lissabonin sopimuksen myötä osaksi unionin primaarioikeutta ovat perusoikeudet kuitenkin saaneet myös EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä entistä korostuneemman roolin<sup>97</sup>. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa on myös nimenomainen maininta EIS:n sisältämien oikeuksien suhteesta perusoikeuskirjan vastaaviin oikeuksiin:

“Siltä osin kuin tämän perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja kattavuus ovat samat kuin mainituissa

<sup>94</sup> CURIA: Unionin tuomioistuin.

<sup>95</sup> Rosas ja Kaila 2010, s. 268.

<sup>96</sup> Ojanen 2016, s. 142.

<sup>97</sup> Raitio 2010, s. 351.



yleissopimuksessa. Mitä tässä määrätään, ei estä unionia määräämästä tätä laajemmasta suojasta.”

Molempiin ihmisoikeusinstrumentteihin kuuluvat oikeudet, joihin myös perhe-elämän suoja lukeutuu<sup>98</sup>, saavat siis nykyään minimitaso suojan EIS:sta. Näin ollen EU-tuomioistuin ei periaatteessa voi tulkita kyseisiä oikeuksia ainakaan heikommin kuin EIT on vastaavissa oikeustapauksissa tehnyt, vaikka EU-tuomioistuin onkin periaatteessa itsenäinen, EU-oikeuden oikeuskäytäntöä luova tuomioistuin<sup>99</sup>. Vielä 1980-luvulla yksittäiset EU-tuomioistuimen ratkaisut saattoivat olla jännitteessä EIT:n ratkaisujen kanssa, mutta nykyään ne ovat säännönmukaisesti yhteneväisiä ratkaisuisaan; EU-tuomioistuin on todennut tarvittaessa jopa muuttavansa aikaisempaa oikeuskäytäntöään, jos se on tarpeen EIT:n oikeuskäytännön kanssa yhteensovittamiseksi.<sup>100</sup> Tuomioistuinten näkemykset samoihin asioihin voivat joskus myös tukea toisiaan<sup>101</sup>, ja näin ollen ne voivat tavallaan vahvistaa toistensa tulkintojen arvovaltaa. Lisäksi EU-tuomioistuin viittaa usein ratkaisuisaan ihmisoikeussopimukseen ja EIT:n oikeuskäytäntöön, kuten esimerkiksi perheenyhdistämistä koskevassa tapauksessa *Euroopan parlamentti v. Euroopan unionin neuvosto* (27.6.2006), jossa EU-tuomioistuin tulkitsi perheenyhdistämisdirektiivin olevan yhteneväinen EIS 8 artiklan kanssa sillä tavalla kuin EIT oli sitä ratkaisukäytännössään tulkinnut<sup>102</sup>. Toisaalta tuomioistuinten välinen vuorovaikutus on toiminut myös toisin päin, ja EIT onkin hakenut tukea perusteluilleen EU-oikeuden eri lähteistä, esimerkiksi syrjintään liittyvässä oikeuskäytännössä, jonka alueella EU-oikeuden säännökset ja EU-tuomioistuimen tulkintaratkaisut ovat toimineet esimerkkinä EIT:lle<sup>103</sup>.

### 3.2 Perusoikeuksien rajoittaminen

Perusoikeuden rajoittaminen tarkoittaa jonkin tietyn oikeuden kaventamista ja julkisen vallan puuttumista yksityisen oikeusasemaan.<sup>104</sup> Jotkut perus- ja ihmisoikeuksista ovat ehdottomia, eikä niitä voida rajoittaa millään perustein, kuten esimerkiksi EIS 3 artiklan

<sup>98</sup> Perhe-elämän suoja sisältyy perusoikeuskirjan 7 artiklaan ja EIS:n 8 artiklaan.

<sup>99</sup> Weiß 2011, s. 74.

<sup>100</sup> Ojanen 2016, s. 169.

<sup>101</sup> Esim. Krombach-tapauksessa EY-tuomioistuin (nykyinen EU-tuomioistuin) nojautui EIT:n oikeuskäytäntöön, ja oman tuomionsa kautta samalla toisaalta vahvisti EIT:n kehittämien oikeusperiaatteiden painoarvoa. Ks. Pellonpää ym. 2012, s. 124.

<sup>102</sup> *Euroopan parlamentti v. Euroopan unionin neuvosto* (C-540/03, 27.6.2006)

<sup>103</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 126.

<sup>104</sup> Viljanen 2001, s. 14.

kidutuksen kieltä ja 4 artiklan orjuuden ja pakkotyön kieltä<sup>105</sup>. Useisiin perus- ja ihmisoikeussäädöksiin sisältyy kuitenkin jo kirjoitettuna mahdollisuus rajoittaa kyseisiä oikeuksia tietyin perustein. Voidaan jopa katsoa, että perusoikeudet ovat pääsääntöisesti rajoitettavissa, ja yksittäisen oikeuden sisältö määrittyy juuri sallittujen ja kiellettyjen rajoitusten kautta – oikeuden sisältö riippuu siis yksittäistilanteissa siitä, miten sitä voidaan rajoitusedellytysten perusteella rajoittaa<sup>106</sup>. Tällaisista rajoitusperusteista on olemassa ainakin EIT:n oikeuskäytännössä varsin vakiintunut käsitys, vaikka niiden tapauskohtainen tulkinta ei missään nimessä ole sillä lailla vakiintunut, että esimerkiksi perhe-elämän suojasta olisi mahdollista tietyin kriteerein eritellä, milloin kyseisen oikeuden rajoittaminen on sallittua. Yleiset perusoikeuksien rajoitusperusteet on kuitenkin tarpeen käsitellä tässä alaluvussa hieman tarkemmin, sillä niitä käytetään usein perusteluina niin kansallisissa tuomioistuimissa kuin EIT:n ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Tässä käsiteltävät rajoituslausekkeet perustuvat Euroopan ihmisoikeussopimukseen, mutta yhtä lailla niitä voitaisiin tarkastella EU:n perusoikeuskirjasta, sillä ne ovat monelta osin yhteneväisiä EIS:n rajoitusperusteiden kanssa<sup>107</sup>.

EIS:ssa yleiset rajoituslausekkeet ovat sisäankirjoitettuina useissa sopimusmääräyksissä niin, että artiklan ensimmäisessä alakohdassa on määritelty itse oikeus ja toisessa alakohdassa ne perusteet, joilla oikeutta voidaan rajoittaa. Rajoituslauseke löytyy lähes samansisältöisenä ainakin EIS 8 - 11 artikloista, joissa todetaan, että kyseisiin oikeuksiin voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on “säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi” (esim. EIS 9 artikla ajatuksen-, omantunnon ja uskonnonvapaudesta).

Oikeuden rajoittamisen hyväksyttävyys riippuu siis kolmesta seikasta: rajoitusperusteesta on säädettävä lailla (lainmukaisuus), rajoituksen tulee perustua johonkin säännöksessä

<sup>105</sup> Tällaisia rajoittamattomia oikeuksia voidaan kutsua myös ensimmäisen asteen oikeuksiksi (*one-stage rights*), kun taas tietyin perustein rajoitettavat oikeudet ovat toisen asteen oikeuksia (*two-stage rights*), ks. Van der Schyff 2014, s. 65.

<sup>106</sup> Lavapuro 2012, s. 150-152.

<sup>107</sup> EU:n perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuksia voidaan rajoittaa “ainoastaan lailla, ja kyseisten oikeuksien ja vapauksien olennaista sisältöä noudattaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan tehdä ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.” Rajoitusperusteet ovat siis hyvin samansisältöisiä EIS:n vastaavien kanssa.

mainituista syistä (hyväksyttävä peruste), ja rajoituksen tulee olla välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa (välttämättömyys). Periaatteessa nämä kolme vaatimusta ovat samanarvoisia ja niitä tulisi tarkastella toisistaan erillisinä. Näin ollen jokaisen rajoitusperusteen tulisi teoriassa täyttyä, jotta kyseessä oleva rajoitus voitaisiin katsoa ihmisoikeussopimuksen mukaiseksi. Näin ei kuitenkaan käytännössä ole, sillä EIT tutkii vaatimuksia yleensä osana kyseisen tapauksen kokonaisuutta, jolloin vaatimuksia tarkastellaan yhtäaikaaisesti, ei niinkään erillisinä kriteereinä.<sup>108</sup> Periaatteessa EIT:lle voi kuitenkin riittää yhdenkin rajoitusedellytyksen loukkauksen toteaminen<sup>109</sup>.

Ensimmäisenä yleisenä kriteerinä oikeuden rajoittamiselle on, että rajoitus on lain sallima (*in accordance with the law*) tai laissa säädetty (*prescribed by law*). Sopimusmääräyksen sanamuodolla ei ole sen tulkinnan kannalta kuitenkaan merkitystä, vaan eri artiklojen edellyttämä lainmukaisuus tarkoittaa kaikissa tapauksissa samaa asiaa. Rajoituksen täytyy siis perustua lakiin; laki tässä yhteydessä tarkoittaa kaikkea aineellista oikeutta, eikä pelkästään niitä oikeusnormeja, jotka ovat muodollisessa mielessä lakeja. Esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksessä myös asetukset – ja joissain määrin myös oikeuskäytäntö – kuuluvat aineellisesti lain määritelmään.<sup>110</sup> Oleellista on, että oikeussäännös on yksilön saatavilla, ja että se on muotoiltu tarpeeksi täsmällisesti niin, että yksilö voi luottaa sen perusteella oikeusvarmuuteen. Sekä lailla säätämisen vaatimus että täsmällisyysvaatimus ovat molemmat myös perustuslaissa määriteltyjen perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä<sup>111</sup>, joilla on läheinen kytkeä EIS:n rajoitusten kriteereihin<sup>112</sup>. Suomen perusoikeussäännöksiä tulkitaan kuitenkin muodollisesti niin, että lailla säätämisen vaatimus täyttyy ainoastaan eduskuntalaissa määritellyllä säännöksellä, ei alempiasteisilla säännöksillä.<sup>113</sup> Näin ollen EIS:ssa määritelty oikeuden rajoitus voi täyttää lailla säätämisen perusteen tavallaan helpommin kuin Suomen perusoikeussäännöksissä.

Toisena yleisenä rajoitusperusteena on, että laissa määritelty rajoitus palvelee jotakin niistä hyväksyttävistä päämääristä, joita rajoituslausekkeessa on mainittu. EIS 8 - 11 artikloissa tällaisia hyväksyttäviä päämääriä ovat kansallinen tai yleinen turvallisuus, maan

<sup>108</sup> Viljanen 2003, s. 174-175.

<sup>109</sup> Viljanen 2004, s. 522-523.

<sup>110</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 299-303.

<sup>111</sup> Perustuslakivaliokunta on määritellyt perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset mietinnössään PeVM 25/1994 perusoikeussäännösten muuttamisesta, s. 4-5.

<sup>112</sup> Viljanen 2001, s. 38.

<sup>113</sup> Viljanen 2011, s. 149.

taloudellinen hyvinvointi, epäjärjestyksen ja rikollisuuden estäminen, terveyden tai moraalin suojaaminen, sekä muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaaminen. Lista hyväksyttävistä perusteista on tyhjentävä, ja EIT on ratkaisukäytännössään osoittanut, että rajoitusperusteita on myös tulkittava suppeasti.<sup>114</sup> Siitä huolimatta rajoitusperusteita salliva luettelo on varsin kattava, ja se antaa valtiolle mahdollisuuden perustella ihmisoikeuksien rajoituksia hyvin moninaisin syin.

Hyväksyttävä rajoitus ei voi kuitenkaan olla mikä tahansa edellä mainittuihin perusteisiin liittyvä syy, eikä hyväksyttävä syy muutenkaan riitä laillisuus-vaatimuksen kanssa oikeuttamaan rajoitusta. Esimerkiksi yleinen turvallisuus tai moraalin suojaaminen ovat käsitteinä niin laajoja ja tulkinnanvaraisia, että niitä täytyy joka tapauksessa tarkastella aina tapauskohtaisesti. EIT arvioikin hyväksyttävää syytä aina yhdessä kolmannen rajoitusperusteen kanssa, eli se katsoo, onko sinänsä hyväksyttävä päämäärä välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa (*necessary in a democratic society*), tai perustuuko se pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen (*pressing social need*). Se, mitä tämä kriteeri missäkin tilanteessa tarkoittaa, on jätetty ensisijaisesti valtion määriteltäväksi ja kansallisten tuomioistuinten arvioitavaksi, vaikkakin EIT on kehittänyt myös oman vakiintuneen tavan tarkastella sitä, ovatko kansalliset tuomioistuimet arvioineet välttämättömyyttä oikeanlaisin perustein<sup>115</sup>.

Välttämättömyyden arviointi on EIT:n tulkintakäytännössä lähes aina korostuneessa asemassa kahden muun rajoitusperusteen sijasta.<sup>116</sup> EIT tarkastelee välttämättömyyttä arvioidessaan kolmea mittaria: painavaa yhteiskunnallista tarvetta, oikeuden rajoituksen ja hyväksyttävän päämäärän keskinäistä suhdetta, sekä rajoituksen riittäviä perusteluja.<sup>117</sup> Näistä mittareista monimuotoisin ja usein käytetty on rajoituksen ja päämäärän suhteen arviointi eli niin sanottu suhteellisuustesti, jonka soveltamista EIT:n oikeuskäytännössä tarkastelen tarkemmin seuraavaksi. Sitä ennen käsittelen vielä tiiviisti jo luvussa 2 mainittua valtion harkintamarginaalia, joka liittyy läheisesti välttämättömyyden kriteeriin ja EIT:n suorittamaan suhteellisuustestiin.

---

<sup>114</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 305.

<sup>115</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 306.

<sup>116</sup> Viljanen 2003, s. 176.

<sup>117</sup> Viljanen 2004, s. 524.

### 3.3 Harkintamarginaali ja suhteellisuustesti

#### 3.3.1 Harkintamarginaali

EIT on oikeuskäytännössään kehittänyt opin valtion harkintamarginaalista, jota se soveltaa etenkin rajoituslausekkeita sisältävien oikeussäännösten (8 - 11 artiklat) tulkintaan, mutta josta on yleisemmällä tasolla muodostunut koko ihmisoikeussopimusta määrittävä tulkintaperiaate.<sup>118</sup> Harkintamarginaali liittyy läheisesti subsidiariteettiperiaatteeseen: niissä tapauksissa, joissa vaaditaan rajoitusten olevan ‘välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa’, EIT on jättänyt jäsenvaltioille tietyn harkintavallan arvioida, mikä kussakin tilanteessa on valtion mielestä ‘välttämätöntä’. Harkintamarginaalin taustalla on ajatus siitä, että kansallisilla lainsäätäjillä ja tuomioistuimilla on paremmat edellytykset arvioida rajoitusten välttämättömyyttä kuin EIT:lla<sup>119</sup>, sillä niillä on tarvittava ajankohtainen tieto asiaan vaikuttavista kansallisista erityispiirteistä. EIT jättää kansallisille tuomioistuimille tilaa tehdä harkintamarginaalin puitteissa itsenäisiä tulkintoja ihmisoikeussäännösten hyväksyttävistä rajoituksista, mutta tällöin kansallisilla tuomioistuimilla on toisaalta myös todistustaakka osoittaa, että ne ovat päätöstä tehdessään ottaneet olennaiset seikat huomioon. Esimerkiksi tapauksessa *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016) EIT ei ottanut harkintamarginaalin rajoissa kantaa kansallisen tuomioistuimen ratkaisun hyväksyttävyyteen sinänsä, mutta katsoi ratkaisun perustelujen olleen liian puutteelliset ja Sveitsin epäonnistuneen täyttämään todistustaakkansa, mikä riitti toteamaan EIS 8 artiklan rikkomuksen<sup>120</sup>.

Valtion harkintamarginaalin laajuus riippuu kyseessä olevasta oikeudenalasta ja ihmisoikeussäännöksen yleismaailmallisuudesta. Lisäksi EIT on halunnut joissain määrin jättää tilaa jäsenvaltioiden erilaisille arvokäsityksille. EIT katsoo harkintamarginaalin laajuutta arvioidessaan muun muassa sitä, kuinka laajasti jostakin asiasta vallitsee eurooppalainen konsensus<sup>121</sup>. Esimerkiksi asiat kuten uskonto ja moraali ovat sellaisia asioita, joista jäsenvaltioissa ei vallitse yhtenevää käsitystä<sup>122</sup> ja jotka EIT jättää usein

<sup>118</sup> Viljanen 2001, s. 288.

<sup>119</sup> Rautiainen 2011, s. 1153.

<sup>120</sup> *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohta 53.

<sup>121</sup> Ns. konsensusperiaate on nähtävissä ensimmäistä kertaa EIT:n oikeuskäytännössä tapauksessa *Handyside v. Iso-Britannia* (7.12.1976). Ei ole kuitenkaan olemassa yhtenevää käsitystä eurooppalaisen konsensuksen olemassaolosta tai siitä, mistä sitä tulisi lähteä etsimään. Ks. Rautiainen 2011, s. 1155-1156.

<sup>122</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 308.

kansallisella tasolla arvioitaviksi.<sup>123</sup> Laajan harkintamarginaalin alueelle voidaan katsoa kuuluvan myös vahvasti valtion sisäisiin intresseihin liittyvät asiat, kuten yleiset talous- tai sosiaalipoliittiset toimet<sup>124</sup>. Esimerkiksi perheen yhdistämistä koskevissa tapauksissa EIT on usein katsonut, että vaikka perheenjäsenten yhdessä asuminen kuuluu periaatteessa perhe-elämän suojan alaan, ei valtiolla ole välttämättä velvollisuutta myöntää aviopuolisoille tätä oikeutta alueellaan, jos se on ristiriidassa valtion suvereniteetin alle kuuluvan maahanmuuttopolitiikan kanssa<sup>125</sup>. Toisaalta, jos maahanmuuttopolitiikkaan liittyy millään lailla syrjiviä elementtejä, kuten EIT totesi olleen esimerkiksi tapauksessa *Biao v. Tanska* (24.5.2016), valtiolla on hyvin suppea harkintamarginaali sekä painavampi todistustaakka osoittaa, että jonkin ihmisryhmän erilaiselle kohtelulle on erittäin painava syy<sup>126</sup>.

Harkintamarginaalin kaltainen tulkintatapa on löydettävissä myös EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jossa sen määrittely ei ole kuitenkaan yhtä vakiintunutta ja säännöllistä kuin EIT:n oikeuskäytännössä. Esimerkiksi tapauksessa *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* (14.10.2004) EY-tuomioistuin toteaa, että ”ne erityisolosuhteet, joilla voitaisiin perustella turvautuminen yleisen järjestyksen käsitteeseen, voivat vaihdella maasta ja aikakaudesta toiseen”, minkä vuoksi kansallisille viranomaisille oli myönnettävä tietty harkintavalta<sup>127</sup>. Lisäksi EU-tuomioistuin (silloinen EY-tuomioistuin) on muun muassa perheen yhdistämisdirektiivin tulkintaa koskevassa tapauksessa *Euroopan parlamentti v. Euroopan unionin neuvosto* (27.6.2006) verrannut direktiivin 4 artiklan 1 kohdan sisältämää harkintavaltaa siihen harkintavaltaan, jonka EIT on tunnustanut jäsenvaltioilla olevan vastaavanlaisissa tapauksissa<sup>128</sup>. Vaikuttaisi siis siltä, että EU-tuomioistuin hyödyntää EIT:n vakiinnuttamaa oppia harkintamarginaalista ainakin silloin, kun se perustelee EU-säännöksiin jätettyjä varauksia ja poikkeuksia joiden nojalla jäsenvaltiot voivat omiin intresseihin vedoten rajoittaa kyseessä olevia perusoikeuksia.

<sup>123</sup> Esim. tapauksessa *A. B. ja C. v. Irlanti* (16.12.2010) EIT katsoi, ettei Irlannin aborttilainsäädäntö ollut EIS:n vastainen, sillä se pohjautui irlantilaisien syviin moraalisiin käsityksiin.

<sup>124</sup> Esim. *Biao v. Tanska* (24.5.2016), kohta 93.

<sup>125</sup> Ks. esim. tapaus *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013), kohta 61.

<sup>126</sup> Ks. *Biao v. Tanska* (24.5.2016). EIT huomio ratkaisua tehdessään myös yleisen eurooppalaisen käytännön eri kansalaisryhmien kohtelusta ja totesi Tanskan perheen yhdistämiskäytännön eroavan siitä.

<sup>127</sup> *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* (14.10.2004), kohta 31.

<sup>128</sup> *Euroopan parlamentti v. Euroopan unionin neuvosto* (27.6.2006), kohta 62.

Harkintamarginaali on saanut osakseen paljon kritiikkiä, sillä siihen vetoamalla EIT antaa joissain asioissa jäsenvaltioille mahdollisuuden tulkita EIS:n säännöksiä parhaaksi katsomallaan tavalla, vaikka EIT:n tulisi olla se viimekätinen tuomioistuin, joka arvioi tapauksia itsenäisesti ja kansallisten tuomioistuinten argumenteista erillään<sup>129</sup>. EIT on kuitenkin myös itse korostanut, ettei harkintamarginaali ole loputon, vaan siihen perustuva rajoitus edellyttää sekä edellisessä luvussa mainittua hyväksyttävää syytä, että suhteellisuusperiaatteen noudattamista.<sup>130</sup> Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti EIT käyttää usein ratkaisuisaan apuvälineenä niin sanottua suhteellisuustestiä, jota käsitellen seuraavaksi tarkastellessani perhe-elämän suojan rajoittamista perheenyhdistämistä koskevassa oikeuskäytännössä.

### 3.3.2 Suhteellisuustesti

Yhteistä lähestulkoon kaikille perheenyhdistämistä koskeville oikeustapauksille on, että niissä ovat vastakkain toisaalta yksilön oikeus nauttia perhe-elämän suojaa (EIS 8 artiklan 1 kohta), ja toisaalta valtion oikeus rajoittaa tätä oikeutta omiin sisäisiin intresseihin vedoten (8 artiklan 2 kohta). Täysin vapaasti valtio ei voi puuttua perhe-elämän suojaan, sillä EIS 8 artiklan olennaisin tarkoitus on suojella yksilöä julkisen vallan mielivaltaisilta toimilta. 8 artikla luo valtiolle negatiivisen velvoitteen olla puuttumatta yksilön oikeuteen nauttia yksityis- ja perhe-elämän suojaa, minkä lisäksi artiklasta voi johtua myös positiivisia velvoitteita, jotka vaativat valtiolta aktiivisia toimenpiteitä oikeuden suojaamiseksi. Sekä negatiivisten että positiivisten velvoitteiden puitteissa valtiolla on tietynasteinen harkintamarginaali arvioida, millaisen painoarvon se antaa yhtäältä yksilön oikeuksille ja toisaalta valtion tai yhteisön omille intresseille.<sup>131</sup> Harkintamarginaali antaa valtiolle siis liikkumatilaa puuttua perhe-elämän suojaan, kuten jo edellä luvussa 3.2 selvitettiin,

“silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai

<sup>129</sup> Tsarapatsanis 2015, s. 675-676.

<sup>130</sup> Rautiainen 2011, s. 1154.

<sup>131</sup> EIT toteaa tavanomaisesti 8 artiklaa koskevissa ratkaisuisaan: “The essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective “respect” for family life. However, the boundaries between the State’s positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation.” Ks. esim. *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohta 43.

epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”<sup>132</sup>

Harkintamarginaalin puitteissa tehty oikeuteen puuttuminen täytyy olla suhteellisuuseriaatteen mukainen niin, että se on oikeassa suhteessa valtion tavoittelemaan päämäärään nähden.<sup>133</sup> EIT:n tehtävä on arvioida, onko sopimusvaltio onnistunut punnitsemaan nämä kaksi vastakkaista intressiä oikeasuhtaisesti (*strike a fair balance*). EIT käyttää arviointinsa tukena usein niin sanottua suhteellisuustestiä (*balancing test*). Suhteellisuustestin avulla EIT arvioi toisaalta, onko sopimusvaltion perustelu oikeuden rajoittamiselle tarpeeksi painava, ja toisaalta, ovatko valtion toimet oikeuden rajoittamiseksi olleet suhteelliset haluttuun päämäärään nähden<sup>134</sup>. Näiden asioiden arviointi vaatii tuomioistuimelta joskus hyvinkin yksityiskohtaista tosiasioihin paneutumista ja sekä yksilön että valtion perustelujen punnintaa.

Suhteellisuuspunninta perustuu joissain määrin aina yhteiskuntapoliittisten päämäärien ja niiden oikeutettavuuden arviointiin. Koska tuomioistuimen tehtävä ei ole kuitenkaan tehdä moraalisia tai yhteiskuntapoliittisia valintoja, tulee sen perustaa suhteellisuuspunnintansa kriittisesti arvioitavissa oleviin oikeuslähteisiin, kuten etukäteen määriteltuihin tulkintaperiaatteisiin ja aiempaan oikeuskäytäntöön.<sup>135</sup> Perhe-elämän suojaan liittyvissä tapauksissa näitä molempia oikeuslähteitä on kertynyt varsin kattavasti viimeisen parin vuosikymmenen aikana, ja seuraavan luvun tarkoituksena onkin muodostaa kokonaiskuva EIT:n tavasta tehdä EIS 8 artiklan alaan kuuluvaa suhteellisuuspunnintaa.

### 3.4 EIT:n oikeuskäytäntö perheenyhdistämistapauksissa

EIT:n oikeuskäytännöstä on luettavissa, että valtion etu saa punnintatapauksissa usein suuremman painoarvon kuin yksilön oikeudet.<sup>136</sup> EIT huomauttaa usein, että valtiolla on joka tapauksessa kansainvälisesti tunnustettu suvereniteetti, joka takaa sille oikeuden rajoittaa muiden maiden kansalaisten pääsyä alueelleen.<sup>137</sup> Tämä tuntuu olevan tuomioistuimen lähtökohta, jota vasten se peilaa yksilön oikeutta perhe-elämän suojaan – EIT on usein ratkaisuisaan antanut ymmärtää, että esimerkiksi maahanmuuton kontrollointi

<sup>132</sup> EIS 8 artiklan 2 kohta.

<sup>133</sup> Nieminen 2013, s. 131.

<sup>134</sup> Lambert ja Lindsay-Strugo, s. 35.

<sup>135</sup> Lavapuro 2012, s. 154.

<sup>136</sup> Murphy 2010, s. 39.

<sup>137</sup> Esim. *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996), kohta 38.



voi olla sellainen painava valtion sisäinen intressi, jonka perusteella se voi evätä perheen yhdistämisen alueellaan<sup>138</sup>. Kuitenkin EIT:n viimeaikaisesta ratkaisukäytännöstä on myös luettavissa, että suhteellisuuspunninnassa ei enää välttämättä anneta automaattisesti valtion intresseille suurempaa painoarvoa<sup>139</sup>, vaan perhe-elämän suojan merkitys näyttäisi jossain määrin korostuneen suhteessa valtion etuun<sup>140</sup>. Tässä alaluvussa esittelen ensin ne yleiset periaatteet, joiden mukaan EIT arvioi, onko valtio perheen yhdistämispäätöstä tehdessään onnistunut harkintamarginaalin puitteissa löytämään tasapainon hakijan perhe-elämän suojan ja valtion omien intressien välillä. Sen jälkeen käsittelen suhteellisuustestin osatekijöitä eli niitä seikkoja, joita EIT arvioi päättäessään, onko sopimusvaltio ottanut oikeasuhtaisesti huomioon asianosaisten yksilöiden edun.

### 3.4.1 Yleiset periaatteet

EIT on ensimmäistä kertaa tapauksessa *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996) eritellyt ne yleiset periaatteet, joiden mukaan se arvioi, onko valtio ylittänyt EIS 8 artiklan mukaisen harkintavaltansa rajoittaessaan yksilön oikeutta perheen yhdistämiseen. EIT siis peilaa yleisiä periaatteita suhteellisuustestiin, jossa se punnitsee toisaalta valtion oikeutta rajoittaa maahanmuuttoa, ja toisaalta valtion velvollisuutta myöntää perheen yhdistäminen EIS 8 artiklan nojalla. EIT on *Gül* -tapauksesta lähtien systemaattisesti viitannut ratkaisuihinsa näihin yleisiin periaatteisiin, joten niistä on muodostunut varsin vakiintunut tuomioistuimen arviointia määrittelevä ohjenuora. Ensinnäkin, kun arvioidaan valtion velvollisuutta myöntää alueellaan asuville maahanmuuttajille oikeus perheen yhdistämiseen, on otettava tapauskohtaisesti huomioon sekä yksilön olosuhteet että yleinen etu. Toiseksi, yleisesti tunnustetun kansainvälisen oikeuden mukaisesti valtiolla on oikeus rajoittaa ei-kansalaisten pääsyä alueelleen. Kolmanneksi, maahanmuuttoon liittyvissä asioissa EIS 8 artiklan ei voida katsoa luovan valtiolle yleistä velvollisuutta kunnioittaa aviopuolisoiden asuinpaikan valintaa eikä myöntämään heille oikeutta perheen yhdistämiseen alueellaan.<sup>141</sup>

Yleiset periaatteet ovat siis ikään kuin lähtökohta, josta EIT lähtee arvioimaan valtion harkintamarginaalia aina kulloisessakin tapauksessa. Perheen yhdistämistä koskevissa

<sup>138</sup> Se, onko perheen yhdistämisen epääminen suhteellisuustestin mukaan hyväksyttävä rajoitus suhteessa valtion oikeuteen rajoittaa maahanmuuttoa, riippuu EIT:n mukaan kyseessä olevista tapauskohtaisista yksityiskohdista. Ks. esim. *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohta 45.

<sup>139</sup> Viljanen ja Heiskanen 2016, s. 178.

<sup>140</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 680.

<sup>141</sup> *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996), kohta 38.

ratkaisuissa tuomioistuin usein painottaa, että niihin liittyy kaksi ulottuvuutta; toisaalta ne koskevat maahanmuuttoa, toisaalta perhe-elämää<sup>142</sup>. Tällaisissa tapauksissa valtion intressinä on yleensä maahanmuuton rajoittaminen, jolloin EIT:n tehtävänä on tosiasiat huomioon ottaen arvioida, onko maahanmuuton rajoittaminen sellainen EIS 8 artiklan rajoituslausekkeen sallima hyväksyttävä peruste, jolla ei suhteettomasti rajoiteta yksilön oikeutta perhe-elämään. EIT toisin sanoen arvioi, onko valtio onnistunut harkintavaltansa rajoissa punnitsemaan oikeassa suhteessa yksilön edun ja omat maahanmuuttopoliittiset intressinsä<sup>143</sup>.

### 3.4.2 Perhe-elämän olemassaolo

Ensimmäisenä EIT arvioi, onko asianosaisten välillä EIS 8 artiklan tarkoittamaa perhe-elämää. Tämä on oleellinen osa tapauksen arviointia, sillä siitä voi riippua, ottaako tuomioistuin väitettyä 8 artiklan rikkomusta edes käsiteltäväkseen. Perhesiteiden puuttuessa tai asianosaisten epäonnistuessa osoittamaan perhe-elämän olemassaolon ei yleensä ole myöskään tarpeen arvioida, onko perhe-elämän suojaan puututtu.

Perhe-elämän toteamiseksi EIT tarkastelee asianosaisten välisiä ihmissuhteita ja heidän keskinäisten siteiden vahvuutta. Jos kyseessä on pariskunta ja arvioitavana heidän oletettu perhe-elämä, tulee suhteen perustua lailliseen ja aitoon avioliittoon.<sup>144</sup> Tosin avioliiton vaatimus perheenyhdistämistapauksissa poikkeaa osin EIT:n muusta 8 artiklan alaisesta oikeuskäytännöstä: esimerkiksi adoptio-oikeutta koskeneessa tapauksessa *Emonet ym. v. Sveitsi* (13.12.2007) EIT on huomauttanut, ettei perhe-elämän toteaminen välttämättä vaadi avioliiton olemassaoloa, vaan pariskunnan perhe-elämä voi olla todennettavissa *de facto* myös muiden tosiasioiden nojalla. Tällöin on tarpeen arvioida muun muassa sitä, asuuko pari yhdessä, kuinka kauan he ovat olleet parisuhteessa, ja onko heillä vahva side toisiinsa esimerkiksi yhteisen lapsen vuoksi.<sup>145</sup> Oikeuskäytännön perusteella tällaista laajempaa perhe-elämän määritelmää ei kuitenkaan sovelleta perheenyhdistämistapauksiin, vaan

<sup>142</sup> Esim. *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohta 45.

<sup>143</sup> EIT:n ratkaisuissa kyseinen kohta lukee yleensä seuraavasti: "In its assessment, the Court must therefore determine whether, in refusing to issue residence permits for the family members, the Government can be said to have struck a fair balance between the applicants' interest in developing a family life in the respondent State on the one hand and the State's own interest in controlling immigration on the other." Ks. esim. *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013), kohta 50.

<sup>144</sup> Esim. *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014), kohta 31.

<sup>145</sup> *Emonet ym. v. Sveitsi* (13.12.2007), kohdat 34-36.

avioliiton vaatimus on varsin tiukka. Avioliitto ei myöskään yksinään riitä todistamaan perhe-elämän olemassaoloa jos pariskunta esimerkiksi asuu erillään, vaan heillä tulee olla jotakin perhe-elämän kannalta oleellista kanssakäymistä. Esimerkiksi tapauksessa *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014) EIT katsoi perhe-elämän vaatimuksen täyttyvän, kun pariskunta asumuserostaan huolimatta tapasi toisiaan säännöllisesti, ja kun toinen heistä tuki toista tämän sairauden kanssa<sup>146</sup>.

Kun EIT taas on arvioinut vanhempien ja lasten välisiä suhteita, se on useissa tapauksissa todennut, että avioliitossa syntynyt lapsi kuuluu *ipso jure* kyseiseen perheeseen: lapsen ja tämän vanhempien välillä on näin ollen olemassa EIS 8 artiklan tarkoittamaa perhe-elämää heti lapsen syntymästä alkaen, eikä tuon perhe-elämän voida katsoa lakkaavan olemasta muuta kuin poikkeuksellisissa tilanteissa.<sup>147</sup> Joissakin tapauksissa perhe-elämä voi syntyä myös muiden kuin lapsen ja tämän vanhempien välille; esimerkiksi tapauksessa *Butt v. Norja* (4.12.2012) EIT tunnusti perhe-elämän olemassaolon lasten ja heidän setänsä ja tätinsä välillä, joiden kanssa lapset olivat eläneet suurimman osan elämästään<sup>148</sup>. Jos lapsen ja biologisen vanhemman välinen kiinteä yhdessä eläminen katkeaa, arvioi tuomioistuvin syytä vanhemman eroon lapsesta. Tuomioistuvin ottaa muun muassa huomioon, onko vanhempi pitänyt yllä suhdetta lapseensa esimerkiksi vierailemalla tämän luona tai hakemalla tälle oleskelulupaa uuteen asuinmaahan. Tällaiset aktiiviset toimet vanhemman osalta olivat EIT:n mielestä riittäviä esimerkiksi tapauksessa *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996) osoittamaan, ettei perhe-elämän side vanhemman ja lapsen välillä ollut rikkoutunut.<sup>149</sup>

EIS 8 artikla suojaa siis lähtökohtaisesti vanhemman ja lapsen välistä perhe-elämää niin kauan, kunnes lapsi tulee täysi-ikäiseksi. Aikuisen lapsen ja tämän vanhemman välistä suhdetta arvioitaessa EIT:n yleinen käytäntö sen sijaan on, että suhde ei lähtökohtaisesti ole EIS 8 artiklan suojan piiriin kuuluvaa perhe-elämää, ellei lapsen ja vanhemman välillä ole normaalin tunnesiteen lisäksi muutakin riippuvuussuhdetta.<sup>150</sup> *M.P.E.V.* -tapauksessa EIT huomioi, että maahanmuuttajien keskuudessa aikuisen lapsen ja tämän vanhempien välillä on kyllä EIS 8 artiklan tarkoittamaa yksityiselämää, mutta erityisen riippuvuussuhteen puuttuessa suhde ei kuulu perhe-elämän suojan alaan.<sup>151</sup> Sen sijaan *Emonet* -tapauksessa EIT

<sup>146</sup> *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014), kohta 34.

<sup>147</sup> Esim. *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996), kohta 32.

<sup>148</sup> *Butt v. Norja* (4.12.2012), kohta 76.

<sup>149</sup> *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996), kohta 33.

<sup>150</sup> *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014), kohta 31.

<sup>151</sup> *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014), kohta 36.

katsoi, että aikuisen lapsen vammaisuus muodosti hänen ja vanhempiensa välille sellaisen riippuvuussuhteen, jonka perusteella heidän perhe-elämänsä kuului EIS 8 artiklan suojan piiriin.<sup>152</sup>

Useissa perheenyhdistämistapauksissa asianosaisena on vanhempi, joka on jättänyt perheensä tai osan perheestään kotimaahansa lähtiessään kohdemaahan. Tällöin EIT arvioi ensinnäkin, onko vanhempi päättänyt lähteä kotimaastaan omasta tahdostaan vai lähtömaan olosuhteiden takia, ja toisekseen, onko ero perheestä ollut tarkoituksenmukainen vai onko vanhempi pyrkinyt perhe-elämän säilyttämiseen esimerkiksi hakemalla perheenyhdistämistä. Tapauksessa *I.A.A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.3.2016) ei voitu katsoa, että perheen äiti olisi paennut kotimaastaan aseellisen konfliktin takia, vaan oli ilmeistä, että hän oli lähtenyt sieltä omasta tahdostaan. EIT:n mielestä oli selvää, että hän oli tehnyt tietoisin valinnan jättää lapsensa kotimaahan, ilman aikomustakaan hakea heille oleskelulupia uuteen asuinvaltioonsa<sup>153</sup>. Sen sijaan tapaukset, joissa perheensä jättänyt vanhempi pyrkii aktiivisesti saamaan perheenjäsenensä uuteen asuinvaltioon osoittavat, että perhe-elämän on toivottu jatkuvan myös tulevaisuudessa. Esimerkiksi tapauksessa *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013) vanhemmat olivat hakenet oleskelulupaa lapsilleen pian sen jälkeen, kun toisen heistä oli saanut oleskeluluvan. He myös toivat lapset laittomasti Sveitsiin, mikä riitti EIT:lle osoitukseksi siitä, että vanhemmilla oli alusta asti ollut aikomus viettää yhteistä perhe-elämää lastensa kanssa vastaanottavassa valtiossa<sup>154</sup>.

### 3.4.3 Integroituminen vastaanottajavaltilaan

Kun EIT on todennut, että perhe-elämä on olemassa asianosaisten välillä ja että sitä on aikomus jatkaa myös vastaanottajavaltilaan, selvittää EIT seuraavaksi, onko sopimusvaltion puuttuminen asianosaisten perhe-elämään ollut EIS 8 artiklan salliman rajoituksen piirissä. Kuten perhe-elämän suojan rajoittamisen yleisiin periaatteisiin kuuluu, valtiolla on oikeus kontrolloida maahanmuuttoa ja näin ollen myös perheenyhdistämistä alueellaan<sup>155</sup>. Sopimusvaltiot vetoavatkin perusteluissaan usein siihen, että asianosaisilla on mahdollisuus viettää perhe-elämää jossakin toisessa valtiossa, jolloin perheenyhdistäminen

<sup>152</sup> *Emonet ym. v. Sveitsi* (13.12.2007), kohta 80.

<sup>153</sup> *I.A.A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (8.3.2016), kohta 43.

<sup>154</sup> *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013), kohta 54.

<sup>155</sup> Ks. luku 3.4.1.

vastaanottavassa valtiossa ei ole välttämätöntä perhe-elämän suojan toteutumiseksi.<sup>156</sup> Tällöin EIT:n tehtävä on arvioida, onko perheenyhdistäminen vastaanottajavaltiossa ainoa keino perheelle viettää yhteistä perhe-elämää, vai olisiko oikeus mahdollista toteuttaa perheen kotimaassa tai jossakin kolmannessa valtiossa. EIT siis pyrkii punnitsemaan, kuinka vahvasti asianosaiset perheenjäsenet ovat integroituneet vastaanottavaan valtioon. On tosin huomionarvoista, että EIT ei itse juuri käytä sanaa ‘integraatio’ ratkaisuisissaan, vaan se puhuu ’siteistä’ tiettyyn valtioon (*ties to the host country/home country*)<sup>157</sup>. Integraatiolla ei myöskään kirjoitetun lain tasolla ole merkittävää roolia, sillä se ei muodosta erityistä laillista kategoriaa, johon osa maahanmuuttajista voisi lukeutua. Hyvin integroituneita maahanmuuttajia kohdellaan siis periaatteessa samoin kuin esimerkiksi vasta maahan tulleita maahanmuuttajia. EIT on kuitenkin oikeuskäytännöllään osoittanut, että integroituminen voi olla sellainen osatekijä, joka antaa maahanmuuttajalle korostettua suojaa EIS 8 artiklan tapauksissa.<sup>158</sup>

Selvittääkseen integroitumisen asteen EIT arvioi ensinnäkin asianosaisten siteitä yhtäältä vastaanottajamaahan ja toisaalta heidän koti- tai lähtömaahan. Siteitä arvioidessaan tuomioistuin ottaa muun muassa huomioon sen ajan, jonka asianosainen on viettänyt uudessa oleskeluvaltiossaan, mutta vuosien määrä ei yksinään ole riittävä perustelu siteiden olemassaololle. Ratkaisevaa on selvittää, millaiset kulttuurilliset, kielelliset ja henkilökohtaiset siteet asianosainen on muodostanut oleskellessaan vastaanottajamaassa. Jos kyseessä on nuori lapsi, on hyvin mahdollista, että hän on muodostanut vastaanottajamaahan vahvemmat siteet kuin kotimaahansa, kun taas vanhemman lapsen siteet kotimaahan saattavat olla olennaisempia lapsen edun kannalta. Aikuisen kohdalla siteitä arvioidaan usein tarkastelemalla ihmissuhteiden muodostamista. Etenkin, jos asianosainen on mennyt naimisiin vastaanottajamaan kansalaisen kanssa tai saanut lapsen vastaanottajamaassa, voi olla kohtuutonta vaatia häntä muuttamaan takaisin lähtömaahan, kun hän on muodostanut uusia perhesiteitä vastaanottavassa valtiossa. Lisäksi EIT ottaa integraatiota arvioidessaan huomioon muun muassa sen, onko asianosaisella työpaikka tai vakituinen asuinpaikka vastaanottajamaassa, tai onko hän esimerkiksi oppinut sujuvasti uuden oleskelumaansa kielen. Tällaiset seikat osoittavat integroitumista vastaanottajamaan

---

<sup>156</sup> Esim. *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), kohta 66.

<sup>157</sup> Murphy 2010, s. 30.

<sup>158</sup> Murphy 2013, s. 126.

kulttuuriin, mikä on nykyisin keskeinen suhteellisuuspunninnan peruste EIT:n ratkaisukäytännössä<sup>159</sup>.

Tapauksessa *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014) 4-henkisen perheen yksi lapsi oli saanut oleskeluluvan humanitäärisin perustein ja sitä kautta Sveitsin kansalaisuuden, toinen lapsi ja äiti olivat saaneet tilapäisen oleskeluluvan, mutta perheen isälle oleskelulupaa ei ollut myönnetty ja häntä uhkasi karkotus heidän kotimaahan Ecuadoriin. Sveitsin valtio perusteli ratkaisun olevan EIS 8 artiklan mukainen, sillä muut perheenjäsenet voisivat sen mukaan palata asianosaisen kanssa lähtömaahan ja jatkaa perhe-elämäänsä siellä. EIT hylkäsi nämä perustelut ja katsoi, että vaikka asianosainen oli tullut Sveitsiin aikuisiällä, hän oli asunut siellä jo yli kymmenen vuotta. Lisäksi perheen nuorin lapsi oli integroitunut täysin Sveitsiin eikä hänellä ollut lainkaan siteitä kotimaahansa, jolloin muutto sinne olisi ollut äärimmäisen hankalaa. Jos taas isä olisi yksin palannut kotimaahansa, olisi se tarkoittanut isän ja lapsen välisten siteiden radikaalia heikkenemistä. Näin ollen lapsen parhaan edun mukaisesti EIT totesi Sveitsin ylittäneen harkintamarginaalinsa ja rikkoneen EIS 8 artiklaa tehdessään perheen isän karkotuspäätöksen.

Toisaalta EIT selvittää myös asianosaisten siteitä heidän lähtömaahan ja arvioi, kuinka perheenkokoajan puolisolta tai lapsilta onnistuisi mahdollinen elämä lähtömaassa, mikäli perheenyhdistäminen vastaanottajavaltiossa evättäisiin. Tapaus *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013) koski kosovolaista perhettä, jossa molemmat vanhemmat olivat saaneet oleskeluluvan Sveitsistä ja hakeneet perheenyhdistämistä kolmelle lapselleen, jotka he myös toivat laittomasti maahan. Vanhemmat vetosivat tuomioistuimeen sillä perusteella, että lapset olivat ehtineet kolmessa vuodessa sopeutua vastaanottajamaahan ja käymään siellä koulua. Tämän lisäksi perheeseen oli syntynyt oleskelun aikana myös neljäs lapsi, mikä vanhempien mukaan osoitti perheen entistä syvempää integroitumista Sveitsiin. EIT kuitenkin katsoi, että asianosaiset asuivat vastaanottajamaassa omasta tietoisesta valinnastaan, eikä mikään estänyt heitä ylläpitämästä perhe-elämää kotimaassaan niin kuin he olivat sitä viettäneet jo ennen vanhempien saapumista vastaanottajavaltioon. Siitä huolimatta, että lapset olivat integroituneet vastaanottajamaahan, katsottiin heillä yhä olevan siteitä myös kotimaahansa, jossa heidän isoäitinsä oli huolehtinut heistä vanhempien lähdettyä Sveitsiin. EIT ei myöskään nähnyt esteitä sille, että lapset, joista kaksi vanhinta eivät olleet enää ikänsä puolesta riippuvaisia vanhemmistaan, eivät voisi elää kotimaassaan

---

<sup>159</sup> Murphy 2010, s. 27.

niin, että vanhemmat tukisivat heitä vastaanottajamaasta käsin. Näin ollen EIT ei tuominnut Sveitsin valtiota EIS 8 artiklan rikkomuksesta; vaikka Sveitsi oli päätöksellään estänyt vanhempien ja lasten yhteisen perhe-elämän viettämisen, ei tapauksessa kuitenkaan ollut sellaisia estäviä piirteitä, joiden perusteella koko perhe ei olisi halutessaan voinut elää kotimaassaan.

*Berisha* -tapauksessa lasten ikä ja selvät siteet kotimaahan olivat yksi ratkaisevista tekijöistä, joiden perusteella EIT ei nähnyt lapsien jäämistä vastaanottajamaahan välttämättömänä. EIT on myös monissa muissa ratkaisuissaan päätenyt hylkäämään sellaiset tapaukset, joissa lapsi, jolle haetaan oleskelulupaa perhesiteen perusteella, on ikänsä puolesta saavuttanut oletettavan riippumattomuuden vanhemmistaan, minkä lisäksi hän on koko lapsuutensa varttunut kotimaansa kulttuurillisessa ja kielellisessä ympäristössä<sup>160</sup>. Tämä ei kuitenkaan aina ehdottomasti tarkoita, etteikö lapselle myönnettäisi oleskeluoikeutta pelkästään korkean ikänsä vuoksi. Esimerkiksi tapauksessa *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (1.12.2005) vanhemmat hakivat perheen yhdistämistä tyttärelleen, joka oli elänyt koko elämänsä Eritreassa ja oli hakemuksen aikaan jo 15-vuotias. EIT kuitenkin katsoi, että perheen yhdistäminen oli tässä tapauksessa tarpeellista, sillä tytär asui kotimaassaan isoäitinsä kanssa, joka oli estänyt tämän koulunkäynnin, minkä lisäksi uhkana oli, että tytär joutuisi pakkoavioliittoon. Tällaisille yksilöllisille olosuhteille EIT:n on annettava painoarvoa suhteellisuuspuunninnassaan sen lisäksi, että se ottaa huomioon lasten iän ja riippuvaisuuden vanhemmistaan.

EIT:n oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa, että tuomioistuimien edellyttää asianosaisilta varsin vahvoja todisteita siitä, että he todella ovat integroituneet vastaanottajamaahan siinä määrin, että paluu kotimaahan tuottaisi huomattavia vaikeuksia. Sen lisäksi, että siteiden täytyy olla vahvat vastaanottajamaahan, vaikuttaisi EIT arvioivan varsin tiukasti myös sitä, ovatko asianosaisen siteet lähtömaahan todella katkenneet. Esimerkiksi tapauksessa *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996) EIT katsoi riittäväksi osoitukseksi hakijan siteistä kotimaahan sen, että hän oli pitänyt kotimaansa kansalaisuuden. Painoarvoa ei ollut esimerkiksi sillä, että hakijalla oli myös vastaanottajavaltion kansalaisuus, tai että hän oli asunut siellä vuosia ja perustanut myös yrityksen.<sup>161</sup>

<sup>160</sup> Ks. esim. *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013), kohta 56 sekä *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohta 51.

<sup>161</sup> *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), kohdat 64, 70.

On jokseenkin kyseenalaista, voiko yksilön integroitumista uuteen valtioon ylipäättään arvioida sen perusteella, onko hänellä vielä yhteyksiä vanhaan kotimaahansa. Maahanmuuttajilla on lähes poikkeuksetta kotimaahansa kulttuurillisia ja kielellisiä siteitä, jotka kuuluvat myös hänen identiteettiinsä. Jos integroitumista uuteen valtioon arvioidaan liiaksi sillä perusteella, ovatko nuo siteet yhä olemassa, voi maahanmuuttajan olla varsin hankala koskaan osoittaa luoneensa riittävän vahvoja siteitä uuteen oleskelumaahansa. Nykyään oman kulttuurillisen taustan ylläpitäminen katsotaan yleisesti olevan osa integraatiota. Lisäksi monikulttuurisuus ja ylikansalliset sosiaaliset siteet ovat monien ihmisten arkipäivää, mitä EIT ei kenties oikeuskäytännössään ole pystynyt huomioimaan tarvittavissa määrin.<sup>162</sup> EIT:n uudemmissa ratkaisuissa on tosin viitteitä myös siitä, etteivät asianosaisten siteet kotimaahan enää välttämättä tarkoita, että hänen palauttaminen sinne olisi oikeutettua<sup>163</sup>.

#### 3.4.4 Muut suhteellisuuspunnintaan vaikuttavat tekijät

Lapsen riippuvuus vanhemmista tarkoittaa yleensä sitä, että lapsen ja vanhemman ero ei ole hyväksyttävää perhe-elämän suojan tai lapsen edun kannalta. Kuitenkin, kuten EIT on useissa tapauksissa huomauttanut, ei EIS 8 artikla takaa perheelle oikeutta valita itselleen suotuisinta asuinpaikkaa, jossa nauttia perhe-elämää<sup>164</sup>. Tämän vuoksi EIT:n tulee asianosaisten siteiden lisäksi arvioida myös, onko olemassa jotakin ylitsepääsemätöntä estettä, jonka takia koko perhe ei voisi viettää yhteistä perhe-elämään lähtömaassaan. Esimerkiksi tapauksessa *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996) EIT ei uskonut, että asianosaista olisi kohdannut kotimaassaan poliittinen vaino, sillä hän oli vierailut siellä useasti lähtönsä jälkeen. Myöskään asianosaisten vaimon terveydellinen tila, vaikka se vaatikin erityishoitoa, ei tulkittu muodostavan ylitsepääsemätöntä estettä kotimaahan paluulle, sillä tuomioistuimen mukaan tarvittavaa hoitoa oli saatavilla myös kotimaassa. Tapauksessa *Sen v. Alankomaat* (21.12.2001) EIT sen sijaan arvioi, että vanhemmilla, jotka olivat asuneet vastaanottajamaassa pitkään ja joiden kaksi nuorempaa lasta olivat syntyneet ja asuneet siellä koko elämänsä, olisi näiden syiden vuoksi huomattavia esteitä palata kotimaahansa.

<sup>162</sup> Murphy 2010, s. 34-35.

<sup>163</sup> Ks. esim. *Butt v. Norja* (4.12.2012), kohta 88, jossa EIT totesi, että vaikka hakijoilla oli yhä siteitä kotimaahansa, olisi sinne palaaminen vaikeaa sosiaalisesta ja ammatillisesta näkökulmasta. Myöskään se, että heillä oli kotimaassaan setä ei osoittanut, että hakijoilla olisi sinne kiinteitä siteitä.

<sup>164</sup> Esim. *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013), kohta 61.



Näin ollen heidän ainoa keino nauttia EIS 8 artiklan tarkoittamaa yhtenäistä perhe-elämää koko perheen kesken oli myöntää myös perheen vanhimmalle lapselle oleskelulupa vastaanottajamaahan.<sup>165</sup>

Jos perheenyhdistämistapaukseen liittyy alaikäisiä lapsia, huomioi EIT aina lapsen edun ja antaa sille myös merkittävää painoarvoa. Kuten EIT useissa ratkaisuissaan muistuttaa, on olemassa kansainvälinen konsensus siitä, että kaikissa lasta koskevissa päätöksissä tulee lapsen edun olla ensisijaisen tärkeä. Tällaisissa tapauksissa tuomioistuin arvioi jo edellä käsiteltyjä siteitä lähtö- ja vastaanottajamaahan sekä lapsen ikää ja riippuvuutta vanhemmistaan.<sup>166</sup> Lisäksi on kansallisten tuomioistuinten vastuulla osoittaa, että ne ovat suhteellisuuspunnintaa tehdessään antaneet riittävän painoarvon lapsen edulle. Esimerkiksi *M.P.E.V. -tapauksessa* sekä tapauksessa *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016) EIT totesi, ettei kansallisen tuomioistuimen tapa käsitellä lapsen etua ollut riittävä osoittamaan, että sille olisi annettu tarpeeksi painoarvoa suhteellisuuspunninnassa<sup>167</sup>. Lapsen etu on huomattavassa roolissa EIT ratkaisuissa, ja se saa myös vahvaa tukea YK:n lapsen oikeuksien sopimuksesta.

Sopimusvaltion velvollisuuteen myöntää tai toisaalta oikeuteen olla myöntämättä oleskelulupa vaikuttavat kaiken muun lisäksi myös maahanmuutto-oikeudelliset seikat, kuten asianosaisen maahanmuuttajan oikeudellinen status vastaanottajamaassa. Kuten jo luvussa 1 on määritelty, mahdollisuus tuoda perheenjäsen maahan voi riippua perheenkokoajan oleskeluluvasta ja sen perusteista, kuten esimerkiksi siitä, onko kyseessä pakolaisaseman vai tilapäisen suojelun perusteella myönnetty oleskelulupa. EIT:n tulkinnan mukaan eron tekeminen esimerkiksi oleskeluluvan keston perusteella ei välttämättä ole EIS 8 artiklan vastaista. Esimerkiksi *Gül -tapauksessa* asianosaisilla oli humanitäärisin perustein myönnetty toistaiseksi voimassa oleva oleskelulupa, joka ei kuitenkaan Sveitsin lainsäädännön mukaan taannut oikeutta perheenyhdistämiseen. EIT ei tässä tilanteessa katsonut EIS 8 artiklan edellyttävän, että tilapäisen oleskeluluvan saaneille maahanmuuttajille pitäisi myöntää oikeus perheenyhdistämiseen samalla tavoin kuin pysyvän oleskeluluvan saaneille.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> *Sen v. Alankomaat* (21.12.2001), kohdat 39-42.

<sup>166</sup> Esim. *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (1.12.2005), kohta 44 ja *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014), kohta 118.

<sup>167</sup> *M.P.E.V. v. Sveitsi* (8.7.2014), kohta 57 ja *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohta 53.

<sup>168</sup> *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996), kohdat 18 ja 41.

EIT arvioi tapauskohtaisesti myös sen, kuinka suuri merkitys on asianosaisen laittomalla oleskelulla vastaanottajavaltiossa. Esimerkiksi tapauksessa *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014) asianosainen oli oleskellut lähes koko aikansa vastaanottajamaassa laittomasti, ja tuon ajan kuluessa perustanut perheen. EIT:n mukaan perhe-elämän aloittamista vastaanottajamaassa ei voida käyttää sellaisena *fait accompli* -perusteena, joka asettaisi kyseisen valtion velvolliseksi myöntämään asianosaiselle oleskeluvan<sup>169</sup>. Näin ollen tilanteissa, joissa perhe-elämä on perustettu huolimatta siitä, että asianosainen on tiennyt oleskelustatuksen kyseisessä maassa olevan epävarma, vaatii EIT yleensä poikkeuksellisia olosuhteita voidakseen todeta asianosaisen karkottamisen EIS 8 artiklan vastaiseksi.<sup>170</sup> *Jeunesse* -tapauksessa EIT kuitenkin totesi tällaisten poikkeuksellisten olosuhteiden olevan olemassa, sillä ottaessa huomioon lasten edun sekä asianosaisen pitkän oleskelun vastaanottajamaassa, olisi perheen asettuminen lähtömaahan ollut hyvin vaikeaa.

Jos asianosaisen oleskelustatus vastaanottajavaltiossa on muutenkin epävarma, toisin sanoen, jos hän on saanut vain tilapäisen oleskeluluvan, on valtiolla myös pienempi toleranssi karkottaa henkilö, jos tämä syyllistyy rikolliseen toimintaan. Useissa EIT:n tapauksissa, joissa on kyse ulkomaalaisen karkottamisesta, vastaanottajavaltio on maininnut päätöksensä osaperusteluina juuri asianosaisen tekemät rikokset, jolloin karkottamispäätös on tehty vedoten valtion yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen. Esimerkiksi tapauksessa *Butt v. Norja* (4.12.2012) kansallinen tuomioistuimien oli sitä mieltä, että asianosaisten laitton oleskelu maassa antoi aiheen karkottamiselle, minkä lisäksi toisen hakijan väkivaltarikos oli yleiseen järjestykseen vaikuttava tekijä, joka oli otettava kokonaisharkinnassa huomioon. EIT kuitenkin arvioi tapauksen erityispiirteitä toisin ja katsoi, että ottaen huomioon rikoksen kertaluontoisuuden sekä hakijan muuten puhtaan rikosrekisterin ei tapahtuneelle voitu antaa sellaista erityistä painoarvoa, joka olisi oikeuttanut karkottamisen ja ollut EIS 8 artiklan sallima.<sup>171</sup>

<sup>169</sup> *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014), kohta 103.

<sup>170</sup> Ibid., kohta 108.

<sup>171</sup> *Butt v. Norja* (4.12.2012), kohdat 73, 89. Kriteerit, joilla karkottamisen hyväksyttävyyttä punnitaan suhteessa EIS 8 artiklaan, on lueteltu mm. tapauksessa *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi*, kohta 52.

### 3.4.5 Yhteenveto EIT:n suhteellisuuspunninnasta

Selvittääkseen, onko sopimusvaltion puuttuminen asianosaisten perhe-elämään ollut hyväksyttävää ja suhteellisuusperiaatteen mukaista, ottaa EIT siis huomioon sekä asianosaisten ja tämän perheen tilanteeseen vaikuttavat erityispiirteet että valtion etuun liittyvät tekijät. Kuten edellä on oikeuskäytännön avulla osoitettu, EIT ottaa suhteellisuuspunninnassa huomioon muun muassa asianosaisten integroitumisen vastaanottajavaltioon ja toisaalta heidän siteet kotimaahansa. Tuomioistuimien punnitsee myös, olisiko asianosaisten mahdollista viettää yhteistä perhe-elämää koti- tai lähtömaassa, vai onko olemassa erityisiä perusteita perheen yhdistämiselle vastaanottajamaassa. Lisäksi tapauksen kokonaispunnintaan vaikuttavat maahanmuutto-oikeudelliset sekä yleiseen turvallisuuteen liittyvät tekijät, kuten esimerkiksi maahanmuuttajan oleskelustatus vastaanottajamaassa tai tämän mahdolliset rikokset.<sup>172</sup> Lisäksi lapsen etu, jota käsitellen tarkemmin seuraavassa luvussa, on monissa ratkaisuissa painava osatekijä.

Nämä huomioon otettavat seikat yhdessä muodostavat kriteeristön, jota EIT käyttää apuvälineenä punnitessaan valtion velvollisuuksia EIS 8 artiklan valossa. Eri osatekijät saavat välillä erisuuruisen painoarvon tapauksen erityispiirteistä riippuen, mutta EIT pyrkii johdonmukaisesti myös ottamaan huomioon aiemman oikeuskäytäntönsä ja viittaamaan siihen tulkintansa tueksi. EIT:n ratkaisuista on havaittavissa, että tiettyjä vakiintuneita ratkaisulinjoja noudatetaan jopa rutiininomaisesti<sup>173</sup>, mutta niistä on mahdollista tehdä myös poikkeuksia, jos jonkin tapauksen erityispiirteet antavat siihen aihetta<sup>174</sup>.

On myös huomionarvoista, että useissa sellaisissa ratkaisuissa, joissa EIT ei ole todennut EIS 8 artiklan rikkomusta tapahtuneen, vähemmistöön jääneet tuomarit ovat jättäneet eriäviä mielipiteitä tuomioistuimen tulkinnasta. EIT:n ratkaisut eivät siis välttämättä muodosta tiivistä tai yhdenmukaista käytäntöä, vaan ratkaisujen tulos voi joskus riippua myös tuomariston kokoonpanosta. Tuomareiden erimielisyydet voidaan nähdä merkinä siitä, että

<sup>172</sup> Nämä huomioon otettavat tekijät EIT on luetellut esimerkiksi *Butt*- ja *Jeunesse* -tapauksissa, kohdat 78 ja 107.

<sup>173</sup> EIT muun muassa arvioi, että mikäli asianosaisella on sukulaisia kotimaassaan, on tällä lähes poikkeuksetta yhä myös siteitä kyseiseen maahan, tai että ne eivät ainakaan täysin ole katkenneet. Ks. esim. *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013), kohta 60.

<sup>174</sup> Esim. *Jeunesse* -tapauksessa EIT nimenomaan poikkesi pääkäytännöstään *fait accompli* -tapausten suhteen, kun se arvioi kyseisen tapauksen täyttävän poikkeuksellisten olosuhteiden kriteerit, joiden perusteella asianosaisten karkottaminen olisi ollut EIS 8 artiklan vastaista tämän laittomasta maassa oleskelusta huolimatta.

EIT on kehittänyt tietyn kriteeristön EIS 8 artiklan tapauksia varten, mutta ei suoraviivaisia linjoja siitä, millaista painoarvoa kullekin kriteerille tulisi antaa<sup>175</sup>. Toisaalta tämä on ymmärrettävää, sillä liian tiukat punnintalinjat eivät välttämättä jättäisi tuomioistuimelle riittävästi harkintavaltaa arvioida yksittäisiä tapauksia niiden erityispiirteiden mukaan, mutta toisaalta linjojen puuttuminen voi johtaa epäjohdonmukaisiin tulkintoihin, joissa samankaltaisissa tapauksissa on päädytty erilaisiin ratkaisuihin. On myös tuomioistuimen uskottavuuden ja legitimitetin kannalta ongelmallista, jos useissa ratkaisuissa tuomariston äänet jakautuvat lähes tasan puolesta ja vastaan, kuten EIS 8 artiklan tapauksissa on ollut havaittavissa<sup>176</sup>. Tällaisissa tapauksissa on tarpeen tarkastella itse ratkaisun lisäksi myös eri mieltä olleiden tuomareiden lausuntoja ja ymmärtää, etteivät oikeustapaukset välttämättä aina muodosta johdonmukaista tulkintajatkumoa.

---

<sup>175</sup> Murphy 2010, s. 36.

<sup>176</sup> Esim. tapauksessa *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996) tuomioistuimen äänet jakautuivat 5 - 4 ja tapauksessa *Berisha v. Sveitsi* (30.7.2013) 4 - 3, eli ratkaisujen lopputulokset riippuivat näissä tapauksissa yhden tuomarin äänestä.

## 4 IHMISOIKEUSVELVOITTEET VALTION HARKINTAMARGINAALIN RAJOITTAJINA

### 4.1 Valtion positiiviset ja negatiiviset velvoitteet

Kuten luvussa 2 on todettu, EIS 8 artiklan määrittelemä perhe-elämän suoja on vapausoikeus siinä mielessä, että se luo valtiolle ennen kaikkea negatiivisia velvoitteita, mutta siitä voidaan oikeuskäytännön perusteella johtaa myös positiivisia velvoitteita. EIT on tosin todennut, ettei positiivisten ja negatiivisten velvoitteiden välillä ole selvästi määriteltyä rajaa, vaan molempia tulee tarkastella samojen periaatteiden valossa; toisin sanoen suhteellisuuspunninta ja valtion harkintamarginaali otetaan huomioon valtion velvollisuuksia arvioitaessa.<sup>177</sup> Negatiivinen velvoite tarkoittaa EIS 8 artiklan tapauksissa yleensä sitä, että valtion tulee tietyissä tilanteissa pidättäytyä erottamasta perheenjäseniä toisistaan esimerkiksi karkottamalla jonkun heistä; positiivinen velvoite taas tarkoittaa valtion velvollisuutta helpottaa perheenjäsenten jälleenyhdistymistä, jos he ovat joutuneet tahtomattaan erilleen.<sup>178</sup> Valtion positiiviset ja negatiiviset velvoitteet perhe-elämän suojan turvaamisessa voivat tulla kyseeseen etenkin poikkeuksellisten kriisien, kuten pakolaiskriisien aikana.<sup>179</sup> Nämä velvollisuudet ja niiden laajuus määräytyvät luvussa 3 käsiteltyjen periaatteiden ja suhteellisuuspunninnan osa-alueiden mukaan.

EIT:n varhaisemmassa oikeuskäytännössä positiivista velvoitetta tulkittiin nykyistä suppeammin niin, että valtiolla oli laajempi harkintamarginaali määritellä, oliko positiivista velvoitetta edes olemassa. Kuten Clodhna Murphy myös toteaa EIS 8 artiklan oikeustapauksia käsittelevässä artikkelissaan, positiivisten velvoitteiden tunnistaminen ja täytäntöönpano ovat ylipäätään ongelma, joka ei ole kadonnut EIT:n ratkaisukäytännöstä – ainakaan vielä artikkelin ilmestyessä vuonna 2010 – ja että valtion positiivinen velvollisuus mahdollistaa perheenyhdistäminen tulee kyseeseen vain hyvin poikkeuksellisesti<sup>180</sup>.

<sup>177</sup> EIT toteaa ratkaisuissaan yleisistä periaatteista: "(T)he essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective "respect" for family life. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation." Esim. *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohta 43.

<sup>178</sup> Murphy 2010, s. 24.

<sup>179</sup> Starr ja Brilmayer 2003, s. 278.

<sup>180</sup> Murphy 2010, s. 41.

Tutustuminen EIT:n uudempaan oikeuskäytäntöön kuitenkin osoittaa, että tuomioistuimen linja on kenties muuttumassa suuntaan, jossa yksilön etu saa aiempaa vahvemman painoarvon tiettyjen olosuhteiden täyttyessä.

Kuten on jo todettu, valtiolla on suhteellisen laaja harkintamarginaali maahanmuuttoon liittyvissä kysymyksissä, joten sillä on lähtökohtaisesti oikeus rajoittaa perheenyhdistämistä alueellaan hyvinkin moninaisin syin. EIT:n tehtävä on arvioida, ovatko valtion rajoitukset oikeasuhtaisia, eli onko valtio toiminut sille annetun harkintamarginaalin rajoissa. Usein, jos perheellä on mahdollisuus viettää yhteistä perhe-elämää toisessa valtiossa (yleensä heidän koti- tai lähtömaassaan), on tämä vaihtoehto ensisijainen. Lisäksi, jos asianosaisella ei ole pysyvää oleskeluoikeutta vastaanottajavaltiossa, ei hän voi myöskään olettaa perheenyhdistämisen onnistuvan eikä valtiolla vastaavasti ole velvollisuutta sitä mahdollistaa. Tällaisissa tapauksissa erityisesti valtion positiiviset velvoitteet EIS 8 artiklan nojalla tulevat kyseeseen vain todella poikkeuksellisissa tilanteissa<sup>181</sup>. Tämän luvun tarkoituksena on käsitellä niitä tekijöitä, jotka EIT:n oikeuskäytännön perusteella voivat muodostaa tällaisen poikkeuksellisen tilanteen, jossa oikeus perhe-elämän suojaan saa erityistä painoarvoa suhteessa valtion maahanmuuttopoliittisiin intresseihin.

## 4.2 Syrjinnän kielto

Yksi viimeaikaisista EIT:n ratkaisuista, joka on saanut paljon huomiota, on *Biao* -tapaus<sup>182</sup>, jossa EIT tarkasteli Tanskan ulkomaalaislain syrjivyyttä suhteessa ulkosyntyisiin Tanskan kansalaisiin. Tapauksessa ghanalainen mies, joka oli saanut Tanskan kansalaisuuden, teki valituksen tuomioistuimelle Tanskan ulkomaalaislain säädöksestä, jonka mukaan perheenyhdistäminen oli mahdollista vain, jos asianosaisella on vahvemmat siteet Tanskaan kuin mihinkään muuhun maahan, tai jos asianosainen on ollut Tanskan kansalainen vähintään 28 vuotta. Tällainen säädös oli hakijan mielestä epäsuoraa syrjintää etnisen alkuperän perusteella, sillä se tosiasiallisesti suosi syntyperäisiä tanskalaisia, jotka luonnollisesti täyttivät 28 vuoden vaatimuksen helpommin kuin henkilöt, jotka ovat saaneet kansalaisuuden vasta myöhemmin elämässään. Pitkällisen arvioinnin tuloksena EIT päätyi ratkaisemaan tapauksen hakijan eduksi ja tuomitsemaan Tanskan ulkomaalaislain ”28

<sup>181</sup> Ks. esim. *Butt v. Norja* (4.12.2012), kohta 79 ja *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014), kohta 114.

<sup>182</sup> *Biao v. Tanska* (24.5.2016).

vuoden vaatimuksen” syrjivänä. Samalla tuomioistuimien totesi Tanskan syyllistyneen sekä EIS 8 artiklan että EIS 14 artiklan eli syrjinnän kiellon rikkomukseen, kun se oli evännyt asianosaisen perheen yhdistämisen tämän vaimon kanssa.

*Biao* -tapaus on merkittävä käännekohta EIT:n oikeuskäytännössä, sillä tapauksen olosuhteet muistuttivat läheisesti vuonna 1985 ratkaistua ja oikeuskäytännössä paljon siteerattua tapausta *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (28.5.1985). Myös *Abdulaziz* -tapauksessa lainsäädäntö kohteli eri lailla syntyperäisiä ja ei-syntyperäisiä kansalaisia, mutta EIT ei tuolloin katsonut Iso-Britannian perheen yhdistämiskäytännön olleen syrjivä vaan tulkitsi kyseisen eron tekemisen olevan sallittua<sup>183</sup>. *Biao* -tapauksessa Tanskan kansallinen tuomioistuin viittasi juuri *Abdulaziz* -tapaukseen ja väitti, tosin seikat noissa kahdessa tapauksessa olivat samankaltaiset, ja että *Biao* -tapauksessa vierasperäisten kansalaisten erilaiselle kohtelulle oli olemassa samanlaiset hyväksyttävät perusteet kuin *Abdulaziz* -tapauksessa<sup>184</sup>. EIT kuitenkin poikkesi tässä aiemmasta *Abdulaziz*-tapauksen aikaisesta tulkinnastaan ja teki samalla uuden linjauksen: huolimatta lainsäädännön tarkoituksesta ja perusteluista, jotka eivät *Biao* -tapauksessakaan olleet lähtökohtaisesti syrjiviä, voi lainsäädännön perusteella ilmenevä erilainen kohtelu riittää epäsuoran syrjinnän toteamiseksi. Valtiolla on tällaisissa tapauksissa todistustaakka osoittaa erilaiselle kohtelulle sellaisia pakottavia tai painavia syitä, jotka eivät liity ihmisten etniseen taustaan<sup>185</sup>. Aikaisemmassa oikeuskäytännössä EIT on vain harvoin todennut EIS 14 artiklan rikkomuksen tapahtuneen.<sup>186</sup> *Biao* -tapaus kuitenkin osoittaa, että EIT on vihdoin ottamassa tiukemman linjan potentiaalisten syrjimistapausten suhteen; vaikka jonkin käytännön tai lainsäädännön taustalla olisi täysin objektiiviset perustelut, voi syrjinnän toteamiseksi riittää, että käytännön tai lainsäädännön tosiasialliset vaikutukset ovat syrjiviä<sup>187</sup>.

*Biao* -tapauksen kanssa yhtäläisiä piirteitä on jo parikymmentä vuotta sitten ratkaistulla tapauksella *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), joka koski marokkolaisen asianosaisen oikeutta tuoda poikansa Alankomaihin. Valtio oli kieltäytynyt sallimasta perheen yhdistämistä, mutta EIT ei ollut katsonut kyseisen päätöksen rikkoneen EIS 8

<sup>183</sup> *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (28.5.1985), kohta 88.

<sup>184</sup> *Biao* -tapaus, kohta 119.

<sup>185</sup> *Biao* -tapaus, kohta 114.

<sup>186</sup> Viljanen 2003, s. 277.

<sup>187</sup> *Biao* -tapaus, kohta 103.

artiklaa. Tuomioistuimen mukaan *Ahmut* -tapauksessa hakija oli tietoisesti eronnut pojastaan muuttaessaan Alankomaihin, eikä mikään estänyt häntä muuttamasta takaisin Marokkoon poikansa luo. EIT myös arvioi pojan siteitä tämän kotimaahan, ja totesi niiden olevan vahvemmat kuin vastaanottajamaahan, minkä lisäksi pojan voitiin katsoa saavan huolenpitoa kotimaassaan.<sup>188</sup>

Ratkaisu vaikuttaisi muuten olevan valtion harkintamarginaalin rajoissa sekä linjassa EIT:n punnintatestin kanssa, mutta tapaus eroaa monista muista vastaavista siinä, että hakijalla oli *Ahmut* -tapauksessa myös vastaanottajavaltion kansalaisuus, jonka hän oli saanut ollessaan naimisissa Alankomaan kansalaisen kanssa. Näin ollen voidaan pohtia, oliko tapaus linjassa syrjinnän kiellon kanssa niiltä osin, kun hakijaan ei sovellettu samoja säännöksiä kuin muihin Alankomaan kansalaisiin. Tämä seikka nousee vahvasti esiin myös *Ahmut* -tapauksessa vähemmistöön jääneiden tuomareiden eriävistä mielipiteistä, joiden mukaan tapauksessa oli selvästi rikottu EIS 8 artiklaa. Yksi tuomareista mainitsee eriävässä mielipiteessään yhdenvertaisuusperiaatteen, jonka mukaisesti hakijaa olisi tullut kohdella samoin perustein kuin syntyperäisiä kansalaisia. Myös toinen tuomari nostaa *Ahmut*-tapauksessa esiin epäilyksen syrjinnästä<sup>189</sup>, johon EIT:n olisi tullut puuttua.

Vaikka *Ahmut* -tapauksessa käsiteltiin vain EIS 8 artiklan mahdollista rikkomusta, on silti aiheellista pohtia, olisiko EIT voinut tarkastella tapausta myös syrjinnän näkökulmasta EIS 14 artiklan rikkomuksena. *Biao* -tapauksen tavoin *Ahmut* -tapauksessa kohdeltiin selvästi eri tavalla maahanmuuttajataustaista kansalaista kuin valtion syntyperäistä kansalaista. EIT on tosin linjannut epäsuorasta syrjinnästä kunnolla vasta 2000-luvulla, jolloin se käsitteli romanialaisten asemaa tsekkiläisissä kouluissa<sup>190</sup>. Kenties, jos *Ahmut* -tapaus olisi tullut käsiteltäväksi 2010-luvulla – varsinkin, jos EIT olisi ottanut siihen kantaa vasta *Biao* -tapauksen jälkeen – EIT olisi ottanut yhdenvertaisuusperiaatteen huomioon ja mitä luultavammin tarkastellut valtion kielteistä perheenyhdistämispäätöstä vähintäänkin epäsuoran syrjinnän näkökulmasta.

Vaikka EIT:n linja on muuttunut epäsuoran syrjinnän suhteen sitten *Abdulaziz* -tapauksen, on yllättävää, ettei se *Biao* -tapauksessa linjannut vielä tiukemmin Tanskan perheenyhdistämissäännöksen tarkoituksena. ”28 vuoden säännöksen” taustalla olleessa

<sup>188</sup> *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), kohdat 69-73.

<sup>189</sup> *Ahmut* -tapaus, eriävät mielipiteet (tuomarit Martens ja Lohmus, tuomari Valticos).

<sup>190</sup> Tapaus *D.H. ym. v. Tsekki* (13.11.2007). Ks. de Vries 2016, s. 471.



lainvalmisteluaineistossa nimittäin mainitaan muun muassa, että kokemuksen mukaan maahanmuuttajataustaisten Tanskan kansalaisten keskuudessa olisi yleinen käytäntö mennä naimisiin samasta maasta kotoisin olevan henkilön kanssa. Tämän ”yleisen käytännön” puolestaan katsottiin heikentävän maahanmuuttajien kotoutumista tanskalaiseen yhteiskuntaan<sup>191</sup>. Tällaiset perustelut lainvalmisteluaineistossa heijastelevat EIT:n mukaan yleisiä ennakkoluuloja, joita taas ei ole pidettävä perusteltuna syynä maahanmuuttajataustaisten kansalaisten erilaiselle kohtelulle.<sup>192</sup> Kuten tuomari de Albuquerque mainitsee *Biao* -tapauksen erillisessä kommentissa, jo tällaisten stereotypioihin nojaavien perustelujen pitäisi riittää tuomioistuimelle syrjinnän toteamiseksi.<sup>193</sup> Enemmistö tuomareista tyytyi kuitenkin vain toteamaan kyseisen asian, ja lainvalmisteluaineiston sijasta he perustivat päätöksensä lainsäädännön tosiasiallisiin vaikutuksiin. EIT ei siis ottanut vahvaa kantaa siihen, että kansallinen lainsäädäntöaineisto sisälsi jo itsessään oikeudellisesti arveluttavia perusteluja, jotka pohjautuivat ennakkoluuluihin ja esittivät ulkomaalaistaustaiset henkilöt tietynlaisesti käyttäytyvänä ryhmänä.

On myös pidettävä mielessä, että EIT otti *Biao* -tapauksessa kantaa vain kansalaisuuden saavuttaneiden maahanmuuttajien yhdenvertaiseen oikeusasemaan syntyperäisten kansalaisten kanssa. Ratkaisusta ei siis voida vetää suoria johtopäätöksiä siitä, millä tavoin EIT suhtautuisi mahdollisiin syrjintätapauksiin silloin, jos asianosaisena olisi jonkin muun oleskelustatuksen omaava maahanmuuttaja, esimerkiksi pakolainen. Kuten aiemmin on oikeuskäytännön perusteella todettu, valtioilla on lähtökohtainen oikeus rajoittaa ei-kansalaisten pääsyä alueelleen, mikä taas ei ole osoitus syrjivästä lainsäädännöstä vaan puhtaasti valtion suvereniteetista maahanmuuttoasioissa. Sen sijaan pohtimisen arvoista on, missä määrin eritaustaisten maahanmuuttajien välillä tapahtuva erilainen kohtelu on hyväksyttävää ja yhdenvertaisuusperiaatteen mukaista.

EIT:n tulkinnasta *Biao* -tapauksessa voidaan ainakin päätellä, että kansallinen säädös voidaan katsoa olevan epäsuorasti syrjivä, mikäli se tosiasiallisesti kohtelee tietyn syntyperän tai kansalaisuuden omaavia henkilöitä eri lailla kuin muita, saman oikeudellisen statuksen omaavia henkilöitä. Näin ollen hypoteettinen tilanne, jossa valtio asettaisi perheenyhdistämiselle sellaisen vaatimuksen, joka tosiasiallisesti rajoittaisi tietyistä maista

---

<sup>191</sup> *Biao* -tapaus, kohta 33.

<sup>192</sup> *Biao* -tapaus, kohta 126.

<sup>193</sup> *Biao* -tapaus, yhtenevä mielipide (tuomari de Albuquerque, kohdat 18-20.)

tulleiden maahanmuuttajien mahdollisuutta perheenyhdistämiseen verrattuna esimerkiksi länsimaista tulleisiin maahanmuuttajiin, voisi kenties täyttää epäsuoran syrjinnän tunnusmerkit.

### 4.3 Lapsen etu

EIS 14 artiklassa määritelty syrjinnän kieltö on ehdottomasti sellainen tekijä, joka kaventaa valtion harkintamarginaalia jos on aihetta epäillä valtion syyllistyneen edes epäsuoraan syrjintään. Perheenyhdistämiskontekstissa EIS 14 artiklaan ei kuitenkaan juuri ole vedottu, joten oikeuskäytäntö sen osalta jää pitkälti *Biao* -tapauksen varaan. Sen sijaan lapsen etu (*child's best interest*) on tekijä, jonka EIT nostaa perheenyhdistämistapauksissa systemaattisesti yhdeksi tärkeimmistä suhteellisuuspunnintaan vaikuttavista seikoista. Jos perheenyhdistämistilanteeseen liittyy alaikäisiä lapsia, tulee punnintatestissä heidän etu asettaa aina ensisijaiseksi; tämä voi lapsen kannalta tarkoittaa tilanteesta riippuen joko kotimaassa tai vastaanottajavaltiossa asumista. Vaikka EIT pyrkii yleensä arvioimaan, voiko perhe elää ensisijaisesti lähtömaassaan, on se useissa tapauksissa katsonut lapsen edun kannalta paremmaksi vaihtoehdoksi perhe-elämän jatkumisen vastaanottajavaltiossa. Lapsen etua arvioidaan usean eri osatekijän kautta, mutta kokonaisuus huomioon ottaen se on luultavasti vahvin yksittäinen ihmisoikeusvelvoite, joka rajoittaa valtion harkintamarginaalia EIS 8 artiklan tapauksissa.

Tapauksessa *Nunez v. Norja* (28.11.2011) asianosaisen kohdalla täytyivät useat sellaiset kriteerit, joiden perusteella hänen karkottamisensa olisi ollut hyväksyttävää. Hän oli rikoksen takia saanut kahden vuoden matkustuskiellon Norjaan, mutta oli siitä huolimatta saapunut maahan uudestaan väärällä passilla. Tämä ulkomaalaislain rikkomus ja asianosaisen vuosia kestänyt laiton oleskelu maassa olivat viranomaisten ja kansallisen tuomioistuimen mielestä tarpeeksi vakavia syitä, joiden perusteella karkottaminen oli hyväksyttävä toimenpide. Myös EIT huomautti perusteluissaan, että kyseisenlaisissa tilanteissa yleinen etu saa yleensä suuren painoarvon suhteellisuustestin osana<sup>194</sup>. Asianosaisen siteiden Norjaan ei myöskään voitu katsoa olevan vahvempia kuin hänen lähtömaahansa, ja että kyseiset siteet – eli avioliitto ja lasten hankkiminen – oli joka

---

<sup>194</sup> *Nunez v. Norja* (28.11.2011), kohta 73.

tapauksessa muodostettu laittoman oleskelun aikana, jolloin asianosainen ei voinut oikeutetusti olettaa saavansa jäädä maahan<sup>195</sup>.

Useat suhteellisuustestin osa-alueet viittasivat siis siihen, että valtio oli toiminut 8 artiklan sallimissa rajoissa päättäessään asianosaisen karkotuksesta. EIT päätyi kuitenkin antamaan vielä muita syitä suuremman painoarvon perheen lasten tilanteelle, johon asianosaisen karkotus olisi vaikuttanut hyvin negatiivisesti ottaen huomioon lasten nuoren iän ja sen, ettei senhetkisessä tilanteessa ollut lainkaan varmaa, pystyisivätkö he tapaamaan äitiään, jos tämä olisi karkotettu. Nämä poikkeukselliset olosuhteet huomioon ottaen EIT katsoi, että kansallisen tuomioistuimen olisi pitänyt antaa lapsen edulle suurempi painoarvo suhteellisuustestissään.

Samalla tavoin tapauksessa *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014) laittomasti maassa oleskelleen asianosaisen karkotus olisi ollut EIS 8 artiklan vastainen. *Nunez* -tapauksen tavoin kyseessä oli lasten tilanteesta johtuvat poikkeukselliset olosuhteet, jotka valtion olisi tullut ottaa huomioon suhteellisuustestinsä arvioinnissa. Lasten edun painoarvoa pohdittaessa tuomioistuin otti huomioon lasten nuoren iän, heidän siteensä vastaanottajavaltioon sekä heidän riippuvuutensa vanhemmistaan, ja totesi olevan lasten edun mukaista jäädä vastaanottajavaltioon yhdessä molempien vanhempien kanssa. Tosin tässä tapauksessa EIT luetteli myös muita syitä, joiden perusteella se katsoi olosuhteiden olevan 'poikkeuksellisia'; asianosainen oli esimerkiksi ollut Alankomaiden kansalainen syntyessään ja menettänyt kansalaisuuden kotimaansa Surinamen itsenäistyttyä, minkä lisäksi hän oli asunut Alankomaissa yli 16 vuotta ilman muita lain rikkomuksia kuin laitton oleskelustatus. EIT huomautti myös, että asianosaisen perheellä olisi huomattavia vaikeuksia asettua asumaan Surinameen. EIT arvioi tapausta siis sekä lapsen edun että muiden suhteellisuustestin osatekijöiden näkökulmasta, ja totesi useiden perheenyhdistämistä puoltavien kriteerien täyttyvän.

*Jeunesse* -tapauksen kohdalla on vaikea arvioida lapsen edun vaikutusta ratkaisun lopputulokseen yhtä selvästi kuin *Nunez* -tapauksessa, sillä asianosaisen olosuhteiden kokonaiskuvaan vaikutti useampi seikka. On kuitenkin selvää, että lasten tilanne vaikuttaa ratkaisevasti tuomioistuimen suhteellisuuspunnintaan. Pelkkä lasten olemassaolo ei kuitenkaan yksinään riitä oikeuttamaan perhe-elämän jatkamista vastaanottajamaassa, vaan

---

<sup>195</sup> *ibid.*, kohta 76.

tuomioistuimien katsoo eritoten lasten ikää ja muita tekijöitä, jotka osoittavat lapsen edun toteutuvan parhaiten vastaanottajamaassa. Sekä *Nunez*- että *Jeunesse* -tapaukset koskivat tilanteita, joissa lapset olivat syntyneet vastaanottajamaassa ja perheet asuneet niissä jo useamman vuoden. Tällöin koko perheen, mutta eritoten lasten siteet vastaanottajavaltioon puhuvat vahvasti sen puolesta, että perhe-elämä toteutuisi parhaiten vastaanottajavaltiossa, ilman häiriöitä lasten vakiintuneisiin olosuhteisiin.

Sen sijaan tapauksissa, joissa lapsi pyritään tuomaan vastaanottajavaltioon ilman, että hänellä on sinne aiempia siteitä, on lapsen edun perusteleminen yleensä huomattavasti vaikeampaa. Esimerkiksi tapauksessa *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016) ei EIT:n mukaan ollut sellaisia erityisiä olosuhteita, joiden perusteella olisi 15-vuotiaan lapsen edun mukaista muuttaa kotimaastaan isänsä luo vastaanottajamaahan. Perheenyhdistämisen kieltäminen tällaisissa tapauksissa ei EIT:n mukaan ole sinänsä EIS 8 artiklan vastaista; *El Ghatet* -tapauksessa EIT päätyi kuitenkin toteamaan loukkauksen tapahtuneen sillä perusteella, että kansallinen tuomioistuin ei ratkaisunsa perusteluissa osoittanut ottaneensa lapsen etua riittävästi huomioon.<sup>196</sup> Vastaavaan ratkaisuun EIT päätyi myös tapauksessa *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014).<sup>197</sup> EIT:n ratkaisukäytännöstä on siis huomattavissa, että lapsen edun mainitseminen ratkaisun perusteluissa ei itsessään riitä, vaan kansallisen tuomioistuimen tulee myös aidosti antaa sille painoarvoa punnintatestissään. Näin EIT antaa ymmärtää, että lapsen etu on sellainen vakavasti otettava osatekijä, jota valtio ei voi sivuuttaa edes niissä tapauksissa, joissa tapauksen muut piirteet puhuisivat perheenyhdistämistä vastaan.

On huomionarvoista, että lapsen etua tarkastellessa EIT on usein käyttänyt perustelujensa tukena myös YK:n lapsen oikeuksien sopimusta (LOS).<sup>198</sup> Erityisesti tuomioistuin on viitannut sen 3 artiklaan, jonka mukaan kaikissa julkisen toimielimen toimissa, jotka koskevat lasta, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Lapsen oikeuksista ei ole kirjattu erikseen mitään EIS:een, vaikkakin niiden voidaan katsoa sisältyvän EIS 1 artiklaan, jossa sopimusvaltiot velvoitetaan turvaamaan sopimuksessa määritellyt oikeudet *jokaiselle* lainkäyttövaltaansa kuuluvalla henkilöllä. Samoin 14 artiklan syrjinnän kieltä takaa oikeuksien nauttimisen kaikille ilman minkäänlaista, muun muassa ikään perustuvaa, syrjintää. Myös EIT:n oikeuskäytäntö puoltaa vahvasti lapsen edun kuulumista EIS:n soveltamisalan piiriin. Kuitenkin, koska EIS ei sisällä suoraa mainintaa lapsen edusta, on

<sup>196</sup> *El Ghatet v. Sveitsi* (8.11.2016), kohdat 50-53.

<sup>197</sup> *M.P.E.V. ym. v. Sveitsi* (8.7.2014), kohta 57.

<sup>198</sup> Esim. *Nunez* -tapaus, kohta 84 ja *M.P.E.V.* -tapaus, kohta 57.

tuomioistuimien kenties lapsen etua käsitellessään nähnyt tarpeelliseksi viitata LOS:n nimenomaiseen artiklaan. Kaikki EIS:n sopimusosapuolet ovat allekirjoittaneet LOS:n, minkä lisäksi LOS:n nivoutuminen EIS:een ja EIT:n oikeuskäytäntöön on antanut lapsen oikeuksille aiempaa korostuneemman roolin. Lapsen edun huomioon ottamisen voidaan katsoa olevan jo osa vakiintunutta kansainvälistä oikeutta;<sup>199</sup> näin ollen EIT:n viittaukset LOS:een eivät siis ole pelkkiä rutiininomaisia lauseita, vaan sopimuksella on tuomioistuimen tulkintaa tukeva ja ohjaava rooli.

LOS 3 artiklan lisäksi perheenyhdistämisen kannalta olennainen sopimuskohta on 9 artiklan 1 kohta, jonka perusteella lasta ei saa erottaa vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti, paitsi jos se on lapsen edun mukaista. Lisäksi 10 artiklan 1 kohdassa määrätään, että perheenyhdistämistä koskevat hakemukset on käsiteltävä myönteisesti, humanisti ja kiireellisesti, vaikkakin 10 artiklan 2 kohtaan on lisätty EIS 8 artiklan tavoin rajoituslausekkeet, joiden mukaan oikeuden turvaamisesta voidaan poiketa muun muassa yleisen järjestyksen niin vaatiessa. Rajoituslausekkeesta huolimatta nämä sopimuskohdat puhuvat teoriassa vahvasti perheenyhdistämisen mahdollistamisen puolesta niin, että se tulisi olla pikemminkin pääsääntö kuin poikkeus. EIT ei kuitenkaan ole viittanut kyseisiin artikloihin ratkaisuihinsa, joten on kyseenalaista, onko niillä käytännön tasolla suurtakaan merkitystä. Toisaalta myös YK:n lapsen oikeuksien komitea on yleiskommentissaan kehottanut valtioita toimimaan kaikin mahdollisin tavoin varmistaakseen, että vanhemmat voivat olla ensisijaisesti lapsen huoltajia, sillä vanhemmista erossa oleminen on erityisen vahingollista nuorille lapsille<sup>200</sup>. Tähän yleiskommenttiin viittasi myös vähemmistö kansallisen tuomioistuimen tuomareista *Nunez* -tapauksessa<sup>201</sup>, ja vaikkei EIT suoraan maininnut yleiskommenttia omassa ratkaisussaan, hyväksyi se silti kommenttiin sisältyneet perustelut, joiden mukaan äidin karkottaminen maasta edes kahdeksi vuodeksi olisi lapsien tilanteelle erityisen vahingollista<sup>202</sup>.

#### 4.4 Vaatimukset viranomaistoiminnalle

Kuten 3.4 luvussa on tarkasteltu, sekä lapsen edun että perhe-elämän suojan kunnioittamiseen kuuluu perheenyhdistämistapauksissa valtion tietynlainen velvollisuus

<sup>199</sup> European Court of Human Rights & FRA 2015, s. 26-28.

<sup>200</sup> YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentti nro. 7, kohta 18.

<sup>201</sup> *Nunez* -tapaus, kohta 24.

<sup>202</sup> *ibid.*, kohdat 81-83.

punnita asianosaisten siteitä lähtömaahan ja vastaanottajamaahan. Siteiden vahvuus on vain yksi, mutta joissain tapauksissa painoarvoltaan hyvinkin merkitsevä punnintatestin osatekijä. Toisaalta, asianosainen on saattanut perustaa perheen ja näin ollen muodostaa vahvat siteet vastaanottajamaahan oleskellessaan siellä laittomasti, vaikka hänen on voinut olettaa tienneen perhe-elämänsä jatkuvuuden olevan epävarmaa. Tällaisissa tilanteissa EIT on tehnyt varsin selväksi, ettei laittomasti maassa oleskeleva voi vedota perhe-elämän suojaan niin sanottuna *fait accompli* -perusteena, eli henkilö ei voi yrittää hyödyntää perhesiteiden tuomaa turvaa saadakseen itse oleskeluluvan valtioon. Kyseisenlaisessa tilanteessa asianosaisen poistaminen maasta tarkoittaisi EIT:n mukaan EIS 8 artiklan rikkomusta ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa<sup>203</sup>. Poikkeukselliseksi olosuhteiksi EIT on katsonut ainakin alaikäisen lapsen edun tapauksessa *Rodrigues Da Silva ja Hoogkamer v. Alankomaat* (31.1.2006), sekä tapauksessa *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014) perheen kokonaistilanteen, jossa sekä perheenjäsenten kansalaisuus että asianosaisen pitkä oleskelu maassa puhuivat hänen maassa pysymisen puolesta.<sup>204</sup>

On huomattava, että vaikka EIT tulkitsee varsin tiukasti *fait accompli* -tyyppisiä tapauksia, joissa asianosainen on perustanut perheen laittoman oleskelun aikana, saattaa se suhteellisuustestiä arvioidessaan ottaa huomioon myös vastaanottajavaltion viranomaisen toiminnan tuon oleskelun aikana. Esimerkiksi *Jeunesse* -tapauksessa vastaanottajavaltion viranomaiset olivat tehneet kielteisen oleskelulupapäätöksen ja määränneet asianosaisen karkotettavaksi maasta, mutta eivät toimineet millään tavalla päätöksen toimeenpanemiseksi. Viranomaiset siis tavallaan sallivat asianosaisen laittoman oleskelun jopa 16 vuoden ajan, jona aikana hän ehti perustaa perheen ja kehittää vahvat siteet vastaanottajavaltioon<sup>205</sup>. Näin ollen viranomaisen toimet, tai pikemminkin toimimattomuus, oli osatekijänä EIT:n poikkeuksellisten olosuhteiden arvioinnissa ja EIS 8 artiklan rikkomuksen toteamisessa.

Vastaavanlaista tulkintaa sisältyi myös tapaukseen *Nunez v. Norja* (28.5.2011), jossa EIT katsoi kansallisten viranomaisen toimineen hitaasti tehdessään karkottamispäätöksen vasta lähes neljä vuotta sen jälkeen, kun he olivat saaneet tiedon asianosaisen laittomasta oleskelusta. Kyseisenlainen toiminta ei tuomioistuimen mukaan täyttänyt niitä

<sup>203</sup> Esim. *Butt v. Norja* (4.12.2012), kohta 78.

<sup>204</sup> *Rodrigues Da Silva ja Hoogkamer v. Alankomaat* (31.1.2006), kohta 44 ja *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014), kohdat 115-122.

<sup>205</sup> *Jeunesse* -tapaus, kohta 116.

tunnusmerkkejä, joita nopealta ja tehokkaalta viranomaistoiminnalta on odotettavissa maahanmuuton kontrolloinnissa<sup>206</sup>. On merkittävää, että EIT on ottanut poikkeuksellisten olosuhteiden tarkastelussa yhdeksi osatekijäksi viranomaisten omalla toiminnalla aiheuttaman käsittelyn viivästymisen. Vaikka vastuu noudattaa lakeja ja toimia maahanmuuttosäännösten mukaisesti on pääsääntöisesti maahanmuuttajalla itsellään, asettaa EIT myös kansallisille lakien toimeenpanijoille veloitteen toimia tietyllä tavalla, eli ainakin *Nunez* -tapauksen perusteella ”nopeasti ja tehokkaasti”.

Vaatus viranomaistoiminnan tehokkuudesta on linjassa myös hyvän hallinnon periaatteiden kanssa, joiden mukaisesti esimerkiksi Suomen perustuslain 21.1 §:ssä säädetään jokaisen oikeudesta saada asiansa käsitellyksi ”ilman aiheetonta viivytystä” sekä tuomioistuimissa että muissa viranomaisissa. Suomessa korkein hallinto-oikeus (KHO) on myös viitannut viranomaistoimintaan esimerkiksi tapauksessa KHO 2015:26, jossa se totesi, ettei oleskelulupahakemusta voi hylätä sen perusteella, että perheenkokoaja on tullut täysi-ikäiseksi oleskelulupaprosessin aikana, jos viivästys on johtunut perheenkokoajasta riippumattomasta syystä. KHO viittasi hallintovaliokunnan lausuntoon, jonka mukaan on selvää, ettei hakemusta tule evätä, ”(j)os asia on ollut viranomaisesta johtuvista syistä säädettyä aikaa pidempään vireillä ja henkilö, joka on myötävaikuttanut asiansa selvittämiseen, on tänä aikana tullut täysi-ikäiseksi.”<sup>207</sup> Viranomaisesta johtuva viivästys oleskelulupaprosessissa voi siis olla osatekijänä ainakin Suomessa tuomioistuimen punnitessa perheen yhdistämisen edellytyksiä. EIS:ssa ei ole määräyksiä siitä, miten julkisen vallan toimijoiden tulisi toimia, lukuun ottamatta 6 artiklassa säädettyä oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, joka velvoittaa kansallisia tuomioistuimia. Näin ollen on huomionarvoista, että EIT on perusteluissaan kuitenkin katsonut, että myös viranomaisten toimintaan kohdistuu tiettyjä vaatimuksia perheen yhdistämistapauksissa.

Tässä luvussa on tarkasteltu niitä velvoitteita, jotka vaikuttavat valtion harkintamarginaaliin sen tehdessä EIS 8 artiklan alaan liittyviä perheen yhdistämispäätöksiä. Syrjinnän kielto ja lapsen etu ovat ihmisoikeusvelvoitteita, joiden huomioon ottaminen tulee ilmetä kansallisten tuomioistuinten päätöksistä, jotta EIT voi katsoa valtion toimineen EIS 8 artiklaa kunnioittaen. Viranomaisten toiminnalle ei ole selkeää vaatimusta EIS:ssa, eikä EIT ole ratkaisuisaan ottanut suoraa kantaa siihen, miten viranomaisten ja kansallisten

<sup>206</sup> *Nunez v. Norja* (28.5.2011), kohta 82.

<sup>207</sup> HaVM 5/2010 vp, s. 5.

tuomioistuinten tulisi menetellä käsitellessään oleskelulupia perhesiteen perusteella. Oikeuskäytännössä on kuitenkin viittauksia viranomaisten omaan passiiviseen toimintaan, joka voi osittain oikeuttaa myös perheenkokoajan laittoman oleskelun vastaanottajavaltiossa.



## 5 OIKEUS PERHEENYHDISTÄMISEEN SUOMESSA

Tässä luvussa syvennyn Suomen perheenyhdistämistä koskevaan lainsäädäntöön ja käytänteisiin. Tarkoituksena on tarkastella kansallisella tasolla niitä EIS:sta johtuvia velvoitteita, joita edeltävissä luvuissa on käsitelty ja jotka sitovat myös Suomen viranomaisia ja tuomioistuimia niiden käsitellessä perheenyhdistämistapauksia. EIT ei ole tähän mennessä käsitellyt yhtäkään Suomea koskevaa maahanmuuttajan perhe-elämän suojan tapausta, mutta kansallisella tasolla ratkaisukäytäntöä on ehtinyt syntyä sekä KHO:ssa että alemmalla hallinto-oikeusasteella. Tarkoituksena on tarkastella kansallisten tuomioistuinten, lähinnä KHO:n oikeuskäytännön kautta, miten EIS ja EIT:n tulkintadoktriini vaikuttavat ja näkyvät ulkomaalaislaissa ja sen soveltamisessa. Tarkoituksena on hahmottaa aiemmin käsiteltyjen, valtion harkintamarginaalia rajoittavien ihmisoikeusvelvoitteiden avulla myös sellaisia piirteitä kansallisten viranomaisten – lähinnä Maahanmuuttoviraston – käytännössä, jotka eivät välttämättä ole yhteneviä perhe-elämän suojasta johtuvien valtion positiivisten velvoitteiden kanssa.

Ulkomaalaislaki 301/2004 on tärkein kansallinen laki, jossa ulkomaalaisten Suomessa oleskelusta säädetään. Käytännössä lain soveltamisalaan kuuluvat kolmansien maiden kansalaiset, sillä EU- ja ETA-maiden kansalaisten ja heidän perheenjäsenten oleskelu Suomessa perustuu EU:n niin sanottuun liikkuvuusdirektiiviin 2004/38/EY. Sen sijaan niin sanottu perheenyhdistämisdirektiivi 2003/86/EY, jota käsiteltiin jo luvussa 2.4.2, koskee nimenomaan EU:n ulkopuolelta tulleiden henkilöiden ja heidän perheenjäsenten oikeutta oleskella EU-maissa. Perheenyhdistämisdirektiivi on osa EU:n sekundäärioikeutta ja saa näin ollen etusijan suhteessa Suomen kansalliseen lainsäädäntöön. Se asettaa siis tiettyjä edellytyksiä ja vaatimuksia myös ulkomaalaislaille; perheenyhdistämisdirektiivissä on tosin myös useita varsin löyhästi muotoiltuja artikloja, jotka jättävät tilaa kansallisen lainsäädännön erityispiirteille<sup>208</sup>. Ulkomaalaislaki on kuitenkin perheenyhdistämistä sääteleviltä osiltaan pitkälti yhteneväinen perheenyhdistämisdirektiivin kanssa, ja viimeaikaiset ulkomaalaislain muutokset ovat myös osaltaan pohjautuneet perheenyhdistämisdirektiiviin<sup>209</sup>.

<sup>208</sup> Esim. 4 artiklan 6 alakohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus poiketa 15 vuotta täyttäneiden perheenjäsenten kohdalla pääsäännöstä, jonka mukaan perheenyhdistäminen voidaan toteuttaa. Lisäksi useat artikkelit on kirjoitettu muotoon ”Jäsenvaltio voi vaatia/jäsenvaltio voi rajoittaa...”, eli ne mahdollistavat jäsenvaltioiden erilaisia käytänteitä perheenyhdistämisessä.

<sup>209</sup> HE 43/2016 vp, s. 3.

## 5.1 Perheenyhdistäminen käytännössä

Ennen kuin käsittelen tarkemmin ulkomaalaislakia ja sen säännöksiä perheenyhdistämisestä, on tarpeen luoda katsaus siihen, millaista perheenyhdistäminen Suomessa käytännön tasolla on. Tarkoitus on lyhyesti tarkastella oleskeluluvan hakemisen prosessia sekä viime vuosien tilastoja oleskeluluvista, ja näin kartoittaa sitä toimintaympäristöä, jossa perheenyhdistäminen tapahtuu.

Ennen Suomessa oleskeleva perheenkokoaja pystyi käynnistämään perheenyhdistämisprosessin Suomesta käsin, mutta kotoutumisen edistämisestä annetun lain (1386/2010) astuttua voimaan tämä ei ole enää mahdollista, vaan oleskelulupahakemuksen voi tehdä ainoastaan ulkomailla asuva hakija itse. Hakemus tulee jättää ulkomailla lähimpään Suomen suurlähetystöön, jossa hakijalta peritään käsittelymaksu, joka vuonna 2017 on 420 euroa. Käsittelymaksua ei palauteta, vaikka oleskelulupapäätös olisi kielteinen.<sup>210</sup> Jo pelkästään oleskeluluvan hakemiseksi perheenjäsenen tulee siis päästä Suomen suurlähetystöön sekä olla valmiina maksamaan käsittelymaksu ja esittämään hakemisen yhteydessä mahdolliset liitteet ja lisäselvitykset, joiden tulee olla joko suomeksi, ruotsiksi tai englanniksi, mikä kansainvälistä suojelua saavien kohdalla usein tarkoittaa asiakirjojen käännättämistä jollakin virallisella taholla.

Oleskelulupaprosessi voi osoittautua varsin hankalaksi jo pelkästään hakuvaiheessa – etenkin kun otetaan huomioon, että oleskelulupaa perhesiteen perusteella tulee nykyisen ulkomaalaislain mukaan hakea kolmen kuukauden kuluessa perheenkokoajan oleskeluluvan myöntämisestä, jotta toimeentulovaatimuksesta voidaan poiketa<sup>211</sup>. Tämä vaatimus saattaa osoittautua osalle hakijoista varsin haastavaksi, etenkin jos he elävät levottomuuksien keskellä, ja kun lähin Suomen suurlähetystö saattaa sijaita jopa toisessa valtiossa. On siis oleellista huomata perheenyhdistämisestä puhuttaessa, että jo pelkkä oleskeluluvan vireillepano voi kansainvälistä suojelua hakevan perheenjäsenelle olla lähtökohtaisesti vaikeampi toteuttaa maahanmuuttoviraston kriteerien mukaisesti kuin muille ulkomaalaisille tai Suomen kansalaisen perheenjäsenille. Näin ollen ei ole yhdentekevää, miten ja millä perustein oleskelulupapäätöksiä tehdään.

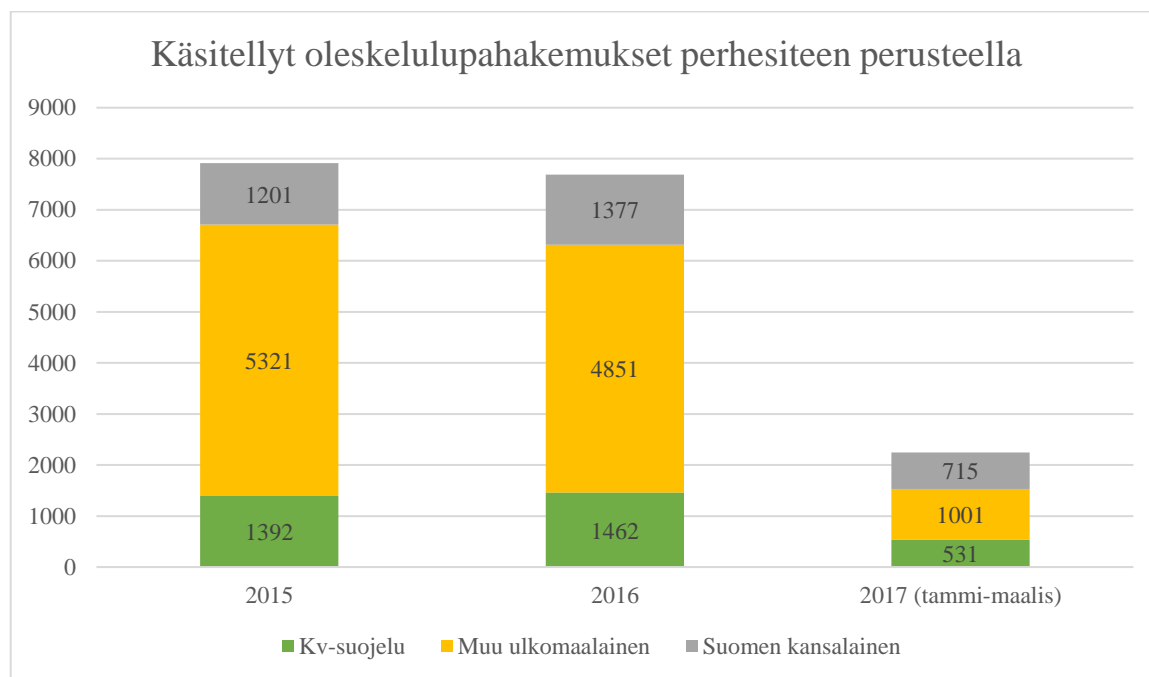
<sup>210</sup> Maahanmuuttovirasto: Perheenjäsenen luokse Suomeen.

<sup>211</sup> Ulkomaalaislain 115 §, 4 momentti, 1a kohta

Ennen kuin käsittelen ulkomaalaislain ja perheen yhdistämiskäytänteiden välistä suhdetta, luon lyhyen katsauksen Maahanmuuttoviraston ylläpitämiin oleskelulupatilastoihin. Näiden tilastojen avulla on mahdollista tarkastella viime vuosina tapahtunutta kehitystä niin perheen yhdistämisessä kuin maahanmuutossa yleensä. Toisaalta Maahanmuuttovirasto on tilastoinut myös eri oleskelulupastatuksellisten ulkomaalaisten välisiä eroja sen suhteen, kuinka paljon oleskelulupahakemuksia on toisaalta käsitelty ja toisaalta kuinka paljon oleskelulupia on myönnetty. Lisäksi on mahdollista vertailla eri perheenjäsenten tekemien hakemusten määriä sekä eri perhesuhteiden perusteella myönnettyjen oleskelulupien suhteellista osuutta kaikista päätöksistä.

Vuonna 2015 perhesiteen perusteella tehtyjä oleskelulupapäätöksiä oli yhteensä lähes 8000, mikä vastaa noin 37 %:a kaikista Suomessa tehdyistä oleskelulupapäätöksistä. Perheen yhdistäminen on viime vuosina ollut yleisin oleskeluluvan hakuperuste – tämä pätee yleisesti myös muualla Euroopassa, jossa perheen yhdistämistapaukset muodostavat 1/3 kaikesta maahanmuutosta<sup>212</sup>. Perheen yhdistäminen on siis tärkein yksittäinen syy maahanmuuttoon niin Suomessa kuin muissakin Euroopan maissa; näin ollen ei ole yhäntekevää, kuinka paljon ja millaisin perustein perheen yhdistämishakemuksia käsitellään.

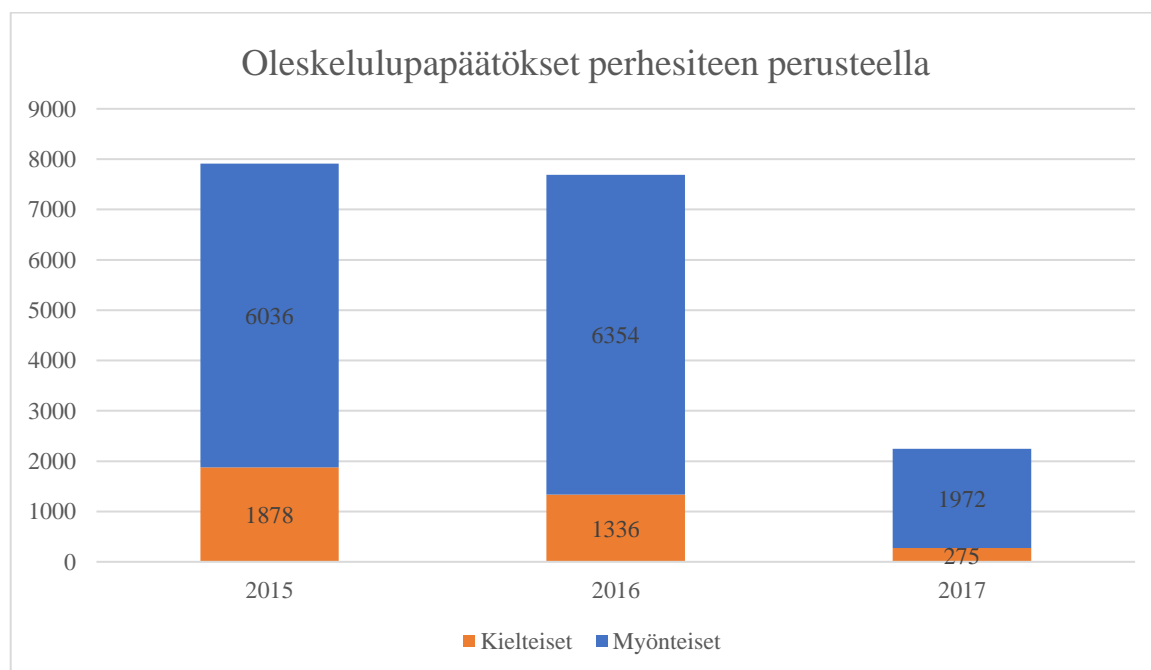
**Kaavio 1. Oleskelulupahakemukset perhesiteen perusteella vuosina 2015–2017. Ks. liitteet.**



<sup>212</sup> Staver 2014, s. 2.

Vuonna 2015 kaikista perhesiteen perusteella tehdyistä oleskelulupapäätöksistä noin 18 % oli kansainvälistä suojelua saavien, 67 % muiden ulkomaalaisten ja 15 % Suomen kansalaisten perheenjäseniä koskevia. Vuonna 2016 päätöksistä 19 % oli kansainvälistä suojelua saavien, 63 % muiden ulkomaalaisten ja 18 % Suomen kansalaisten perheenjäseniä koskevia. Vuoden 2017 ensimmäisellä neljänneksellä eli tammi-maaliskuussa päätöksien vastaavat osuudet olivat 23,5 %, 44,5 % ja 32 %. Kuten kaavio 1 havainnollistaa, kansainvälistä suojelua saavien perheenjäsenten oleskelulupahakemusten määrä vaikuttaisi olevan suhteellisesti kasvussa verrattuna muihin oleskelulupastatuksiin. Tämän vuoden tilastot ovat kuitenkin vielä epäluotettavia, sillä alkuvuoden määrät eivät välttämättä vastaa koko vuonna tehtävien päätösten määrää. Niistä voi saada kuitenkin mielenkiintoisia viitteitä perheenyhdistämisen suunnasta varsinkin ulkomaalaislakiin vuonna 2016 tehtyjen lakimuutosten vaikutuksia arvioitaessa.

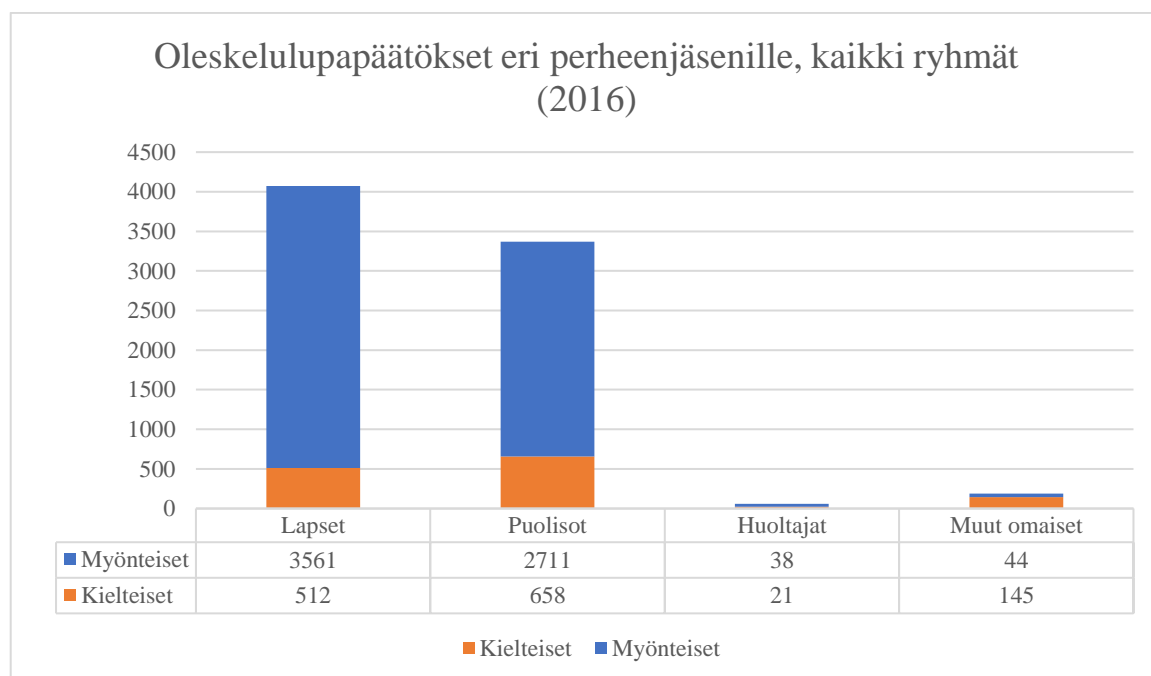
**Kaavio 2. Oleskelulupapäätökset perhesiteen perusteella, kielteiset ja myönteiset päätökset. Ks. liitteet.**



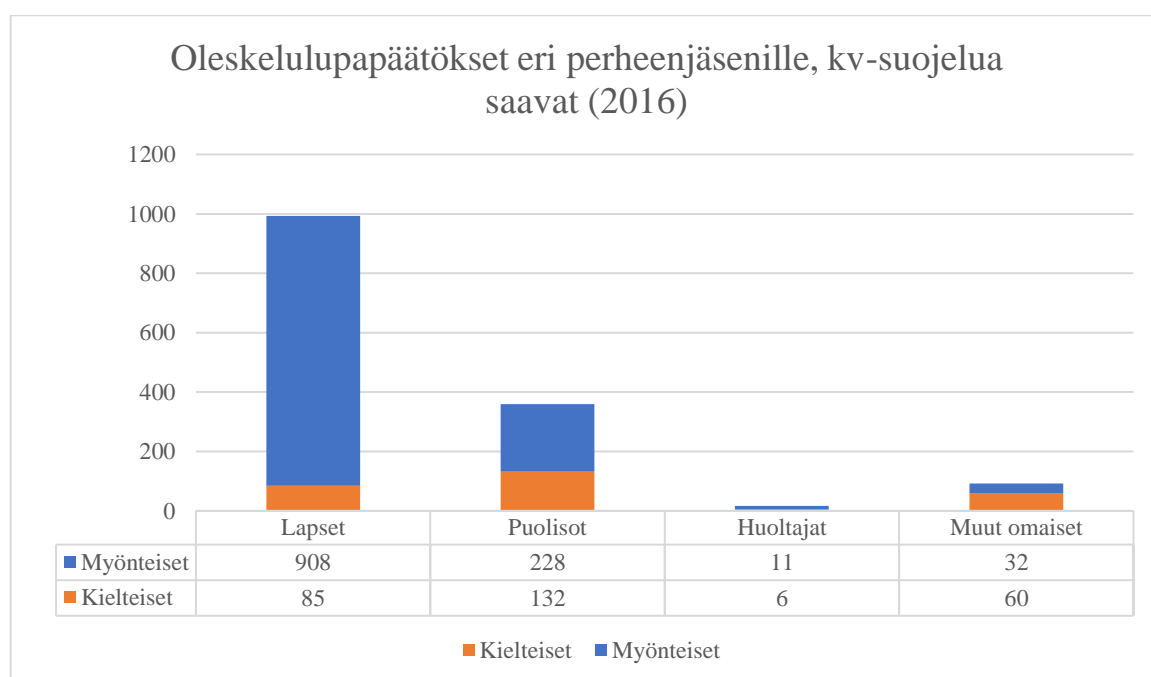
On kenties hieman yllättävää, että myönteisiä perheenyhdistämispäätöksiä on tehty viime vuosina selvästi enemmän kuin kielteisiä. Vuonna 2015 myönteisiä päätöksiä tehtiin 76 %, vuonna 2016 83 % ja vuoden 2017 alussa 88 % kaikista päätöksistä. Oleskelulupien myöntäminen perhesiteen perusteella näyttäisi siis olevan jopa yleistymässä. Myönteisiä päätöksiä annetaan huomattavasti enemmän kuin kielteisiä myös, jos tarkastellaan vain kansainvälistä suojelua saavien perheenjäseniä, joista myönteisen päätöksen sai 71 %

vuonna 2015, 81 % vuonna 2016 ja 85 % vuoden 2017 alussa. Myönteisten päätösten osuus kansainvälistä suojelua saavien keskuudessa on hieman pienempi kuin muiden perheenjäsentä hakeneiden, mutta osuus on ollut viime vuosina kasvussa. Kansainvälistä suojelua saaneiden perheenjäsenistä siis jopa neljä viidestä sai vuonna 2016 oleskeluluvan perhesiteeseen perustuen.

**Kaavio 3. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan, 2016. Ks. liitteet.**



**Kaavio 4. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan kansainvälistä suojelua saavien perheenjäsenille, 2016. Ks. liitteet.**



Kun tarkastellaan eri perheenjäsenille myönnettyjä oleskelulupia kaavioista 3 ja 4, voidaan kuitenkin havaita huomattavia eroja sen suhteen, ketkä myönteisiä päätöksiä saavat. Lapsille myönteisiä oleskelulupapäätöksiä tehtiin keskimäärin 87 % vuonna 2016, ja kansainvälistä suojelua saavista lapsista jopa 91 % sai tuolloin myönteisen päätöksen. Lapsille myönnettyjen oleskelulupien määrä viittaa osaltaan siihen, että Suomessa lapsen etu on yksi olennaisimmista perheenyhdistämistä puoltavista seikoista, kuten se on ollut myös EIT:n tulkitsessa EIS 8 artiklaa. Lasten lisäksi myös Suomessa oleskelevien puolisoille tehdään suhteellisen enemmän myönteisiä päätöksiä kuin muille perheenjäsenille: vuonna 2016 keskimäärin 81 % puolisoista sai myönteisen päätöksen; sen sijaan kansainvälistä suojelua saavien puolisoitten kohdalla myönteisten lupien osuus oli selvästi pienempi, 63 %. Alaikäisten lasten huoltajista puolestaan noin 64 % sai myönteisen päätöksen vuonna 2016 ja kansainvälistä suojelua saavien huoltajista 65 %, eli myönteisten päätösten osuus on ollut lähes sama. Tosin vuoden 2017 alkupuolella ei myönnetty yhtäkään oleskelulupaa kansainvälistä suojelua saavien huoltajille, vaan kaikki 6 huoltajuuden perusteella tehtyä hakemusta hylättiin. Huoltajuuden perusteella on myös haettu kaikista vähiten oleskelulupia.

Kaikkiin perhesiteen perusteella myönnettyihin oleskelulupiin verrattuna oleskelulupien myöntäminen muun omaissuhteen perusteella on ollut todella vähäistä niin kansainvälistä suojelua saavien kuin muiden ulkomaalaisten ja Suomen kansalaisten osalta, sillä valtaosa tämän ryhmän oleskelulupapäätöksistä on ollut kielteisiä viime vuosina. Vuonna 2016 kansainvälistä suojelua saavien muille omaisille myönnettiin oleskelulupa vain 35 %:ssa tapauksista; vuoden 2017 alussa myönteisiä päätöksiä on ollut vain 11 %. Muiden ulkomaalaisten sekä Suomen kansalaisten muut omaiset ovat saaneet myönteisiä oleskelulupia vielä vähemmän kuin kansainvälisen suojelun piirissä olevat. Nämä luvut vahvistavat sitä, että ydinperheen käsite todella on se perhekäsite, johon ulkomaalaislaissa pääosin nojataan. Vaikka ulkomaalaislain 115 § mahdollistaa oleskeluluvan myöntämisen kansainvälistä suojelua saavan muulle omaiselle, vaikuttaisi säännöksen soveltaminen olevan käytännössä harvinaista ja edellytysten täyttyminen oleskeluluvan myöntämiselle verrattain vaikeampaa kuin ydinperheen jäsenten kohdalla – joskin tapauskohtaista harkintaa tehtäen jonkin verran myös muiden omaisten oleskeluluvissa.

Lakimuutoksen 505/2016 ja sen myötä toimeentuloedellytyksen soveltamisalan laajenemisen mahdollisia vaikutuksia perheenyhdistämiseen ei voida ainakaan tilastollisesti

vielä tarkastella, sillä lakimuutos on ollut voimassa vasta 1.7.2016 alkaen. Toisaalta Maahanmuuttoviraston tilastoissa oleskelulupapäätöksiä ei ole myöskään jaoteltu sen mukaan, koskevatko ne vanhoja vai uusia perheitä. Toimeentuloedellytyksen soveltamisalan laajentumisen myötä lakimuutoksen vaikutuksia olisi kuitenkin tarkoituksenmukaista tutkia myös tilastojen valossa siinä vaiheessa, kun aiempien vuosien kanssa vertailukelpoista tietoa on saatavilla. Hallituksen esityksessä HE 240/2009, joka käsittelee toimeentuloedellytyksen soveltamista uusiin perheisiin, mainitaan, että suurin osa perhesiteen perusteella oleskelulupaa hakevista kuuluu perheisiin, jotka on muodostettu ennen perheenkokoajan Suomeen tuloa<sup>213</sup>. Mikäli näin yhä on, voi toimeentuloedellytyksen ulottaminen vanhoihin perheisiin mahdollisesti näkyä tulevana vuosina toisaalta oleskelulupahakemusten pienenevänä määränä ja toisaalta kielteisten päätösten yleistymisenä, kun yhä harvempi perhe täyttää perheen yhdistämisen edellytykset.

## 5.2 Perhe-elämän olemassaolo

Kuten jo luvussa 2.1 on todettu, perheen käsite ei ole yksiselitteinen. Suomen ulkomaalaislaissa perheestä on omaksuttu varsin suppea määritelmä. Ulkomaalaislain 37 §:ssä määritellään perheenjäseneksi Suomessa asuvan ulkomaalaisen aviopuoliso sekä alle 18-vuotias lapsi. Myös avioliiton omaisessa suhteessa elävät henkilöt rinnastetaan aviopuolisoihin, jos he ovat asuneet yhdessä yli kaksi vuotta tai heillä on yhteisessä huollossa oleva lapsi. Jos Suomessa asuva ulkomaalainen on lapsi, katsotaan perheenjäseneksi hänen huoltajansa. Perheenjäseniksi katsotaan siis vain niin sanotun ydinperheen jäsenet, ei esimerkiksi sisaruksia tai, kuten EU-kansalaisten kohdalla, täysi-ikäiseen henkilöön huoltosuhteessa olevia vanhempia<sup>214</sup>. EU-kansalaiset ovat näin ollen edullisemmassa asemassa perheen yhdistämisen suhteen kuin kolmansien maiden kansalaiset. Kenties hieman yllättävästi myös Suomen kansalaisen ulkomaalaiseen perheenjäseneen pätee EU-kansalaisia suppeampi määritelmä eli ydinperheen vaatimus<sup>215</sup>.

Suomessa perheenjäsenen tiukka määritelmä heijastelee mahdollisesti sitä, että ydinperhe nähdään tiettyinä ideaalikuvaan ”tavallisesta” perheestä, minkä vuoksi ydinperhettä laajempien perhesiteiden ”aitoutta” tai ”hyväksyttävyyttä” saatetaan herkästi epäillä.<sup>216</sup>

<sup>213</sup> HE 240/2009 vp, s. 41.

<sup>214</sup> Liikkuvuusdirektiivi 2004/38/EY, 2 artikla, alakohta 2(d).

<sup>215</sup> Maahanmuuttovirasto: Perheenjäsenen luokse Suomeen.

<sup>216</sup> Fingerroos, Tapaninen ja Tiilikainen 2016, s. 40-41.

Myös Maahanmuuttoviraston perheenyhdistämisen ohjeistuksessa nimenomaisesti mainitaan, että suomalainen käsitys perheestä on suppeampi kuin monissa muissa maissa, ja ettei se välttämättä vastaa sitä, mitä ihmiset mieltävät perheeseensä kuuluvan.<sup>217</sup> Ydinperhemääritelmän soveltaminen kaventaa väistämättä sitä ihmisryhmää, joka voi laillisesti nauttia perheenyhdistämisestä Suomessa. Muu omainen kuin perheenjäsen voi tosin poikkeuksellisesti saada oleskeluluvan: ulkomaalaislain 50.2 §:n mukaan Suomen kansalaisen muu omainen, ja 115.1 §:n mukaan kansainvälistä suojelua saavan muu omainen kuin perheenjäsen voi saada oleskeluluvan, jos asianosaisten on tarkoitus jatkaa kiinteää perhe-elämää Suomessa tai omainen on täysin riippuvainen perheenkokoajasta, ja jos perheenyhdistämisen epääminen olisi tällöin kohtuutonta. Käytännössä esimerkiksi lapsen sisarus tai täysi-ikäisen hakijan isovanhempi voi tällä perusteella saada poikkeuksellisesti oleskeluluvan. Myös tätä laajempaa perhekäsitettä sovellettaessa vaatimukset ovat kuitenkin varsin tiukkoja, sillä olosuhteiden vuoksi asianosaisten voi olla vaikeaa todistaa perhesiteidensä kiinteys tai omaisen täysi riippuvuus perheenkokoajasta tavalla, joka täyttää maahanmuuttoviraston kriteerit<sup>218</sup>.

Muun omaisen täyttää riippuvuutta perheenkokoajasta tulkitaan suppeasti: omaisen tilanteen tulee edellyttää, että perheenkokoaja huolehtii hänestä nimenomaan Suomessa, eikä esimerkiksi lähettämällä rahaa hänen hoitoihin kotimaassa<sup>219</sup>. Esimerkiksi tapauksessa KHO 2016:171 venäläinen hakija, jonka aikuinen lapsi oli Suomen kansalainen, haki oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Koska kyseessä oli aikuisen lapsen vanhempi, tuli tapauksessa arvioida, onko hakija ulkomaalaislain 50.2 §:ssä määritelty muu omainen. KHO:n tulkinnan mukaan hakija ei täyttänyt muulle omaiselle myönnettävän oleskeluluvan kriteerejä, sillä hänen ei ollut katsottu viettäneen perheenkokoajan kanssa kiinteää perhe-elämää sen jälkeen, kun tämä oli muuttanut Suomeen, siitäkin huolimatta, että hakija oli asunut perheenkokoajan luona Suomessa säännöllisesti viisumin puitteissa pitkiä ajanjaksoja. Hakijan ei myöskään voitu katsoa olevan täysin riippuvainen perheenkokoajasta, sillä vaikka hakija oli sairas, ei voitu osoittaa, etteikö hän voisi saada tarvittavaa hoitoa kotimaassaan ja muilta tahoilta kuin Suomessa asuvalta lapseltaan. KHO tulkitsi kyseisessä tapauksessa muun omaisen oleskeluluvan perusteita varsin suppeasti ja katsoi, ettei oleskeluluvan epääminen ollut kohtuutonta ulkomaalaislain 50.2 §:n

<sup>217</sup> Maahanmuuttovirasto: Perheenjäsenen luokse Suomeen.

<sup>218</sup> Nykänen 2008, s. 353-354.

<sup>219</sup> HE 43/2016 vp, s. 8.



tarkoittamalla tavalla. KHO viittasi perusteluissaan EIT:n päätökseen *Senchishak v. Suomi* (18.11.2014), jossa EIT ei katsonut vastaavan omaissuhteen kuuluvan EIS 8 artiklassa tarkoitetun perhe-elämän suojan soveltamisalaan<sup>220</sup>.

Sen sijaan tapauksessa KHO 2016:167 tuomioistuin linjasi, että Suomessa oleskeluluvan saaneen irakilaismiehen vanhemmille oli myönnettävä oleskeluluvat muun omaissuhteen perusteella. KHO arvioi kyseisessä tapauksessa, että asianosaisten oli tarkoitus jatkaa ulkomaalaislain 115.1 §:n tarkoittamaa kiinteää perhe-elämää Suomessa, sillä perheenkokoaja oli asunut koko elämänsä vanhempiensa kanssa Irakissa – myös sen jälkeen, kun hän oli avioitunut ja perustanut oman perheen. Oleskelulupien epäämisen kohtuuttomuutta arvioidessaan KHO kiinnitti ensinnäkin huomiota siihen, että perheenkokoaja oli lähtenyt kotimaastaan vastoin omaa tahtoaan maassa vallitsevan konfliktin takia. Ero perheestä ja vanhemmista ei näin ollen ollut vapaaehtoinen tai suunniteltu, vaan yhteisen perhe-elämän katkeaminen oli tapahtunut asianosaisista johtumattomista syistä.

Toisekseen perheenyhdistämistä oli haettu viipymättä perheenkokoajan saatua oleskeluluvan, mikä osoitti, että kiinteää perhe-elämää oli tarkoitus jatkaa Suomessa. Kolmanneksi KHO tarkasteli hakijoiden siteitä Irakiin ja totesi, ettei heillä ollut siellä enää sukulaisia, jotka voisivat huolehtia heistä. Nämä seikat huomioon ottaen perheenkokoajan vanhempien oleskelulupien epääminen olisi ollut ulkomaalaislain 115.1 §:n mukaisesti kohtuutonta. KHO:n arviointikriteerit kohtuuttomuuden osalta vaikuttaisivat näin ollen olevan varsin yhtenevät EIT:n vakiintuneen käytännön kanssa. Etenkin yhteisen perhe-elämän olemassaolon sekä sen katkeamiseen johtaneiden syiden arvioinnissa KHO noudatteli ratkaisussaan samanlaista linjaa kuin EIT vastaavissa tapauksissa.

KHO:n omassa ratkaisukäytännössä kiinteän perhe-elämän määritelmä ei kuitenkaan kahden edellä mainitun esimerkkitapauksen perusteella ole täysin yksioikoinen. Tapauksessa KHO 2016:167 kiinteä perhe-elämä oli todennettavissa sillä, että asianosaiset olivat asuneet aina yhdessä; tapauksessa KHO 2016:171 sen sijaan ei oleskeluluvan myöntämiseksi riittänyt, että hakija oli asunut perheenkokoajan luona säännöllisesti jopa puoli vuotta kerrallaan, vaikka kyseisenlainen järjestely tuntuisi viittaavan siihen, että yhteistä perhe-elämää oli haluttu jatkaa Suomessa. Erottavana tekijänä näyttäisi näiden kahden tapauksen välillä

---

<sup>220</sup> *Senchishak v. Suomi* (18.11.2014), kohdat 55-57.

olevan, että toisessa perheenkokoaja oli lähtenyt kotimaastaan omasta tahdostaan, jolloin kiinteä perhe-elämä oli katkennut hänen tietoisesta valinnastaan, kun taas toisessa perhe-elämä oli katkennut kotimaan olosuhteiden takia. Näin arvioituna kansainvälistä suojelua saaneen muun omaisen kohdalla voi olla jopa helpompi todistaa kiinteän perhe-elämän jatkuminen, sillä perheenkokoaja on lähtökohtaisesti lähtenyt kotimaastaan vasten omaa tahtoaan, eli toisin sanoen pakoon vainoa tai maan sisäistä konfliktia.

Suomen ulkomaalaislain mukainen perheenjäsenen määritelmä ei suinkaan ole ainutlaatuinen, sillä ydinperheen tiukka määrittely on laajalti perheenyhdistämisen taustalla monissa muissakin Euroopan maissa. Siihen sisältyy kuitenkin myös ristiriitaisuuksia, jotka ovat luettavissa myös EIT:n oikeuskäytännöstä. Esimerkiksi tapauksessa *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996) EIT katsoi, että hakijan lapsella on ”perhettä” kotimaassa jos hänellä on siellä sisaruksia, setiä ja isoäiti<sup>221</sup>. Tässä tapauksessa ”perhe” oli toki luettavissa laajemmin tarkoittamaan sukulaisia (englanniksi *family*), mutta huomattavaa on kuitenkin, että EIT katsoi alaikäisen lapsen hoitamista arvioidessaan paljon laajempaa ihmisryhmää kuin varsinaisen ydinperheen jäseniä, joita ei siis kotimaassa ollut. Jos perheen määritelmää voidaan tällä tavalla laajentaa silloin kun arvioidaan ulkomaalaisen siteitä hänen kotimaahansa, on kenties hieman epä johdonmukaista, ettei määritelmää ole mahdollista laajentaa ydinperheen ulkopuolelle myös silloin, kun arvioidaan lähisukulaisten kuten vanhempien ja heidän aikuisten lasten välistä perhesidettä vastaanottajamaassa.

Aina edes ydinperheeseen kuuluvan perheenjäsenen perheenyhdistämishakemuksen käsittely ei ole yksiselitteistä. Korkeimman hallinto-oikeuden tapaus KHO 2016:204 koski somalinaista, joka oli hakenut perheenyhdistämistä lapselleen, jonka hän oli jättänyt Somaliaan oman äitinsä huollettavaksi lähtiessään itse maasta ensin Etiopiaan ja sieltä Suomeen, jossa hän oli saanut turvapaikan. Maahanmuuttovirasto oli hylännyt lapsen oleskeluluvan perhesiteen perusteella sillä perusteella, että se katsoi hakijan ja perheenkokoajan välisen kiinteän perhe-elämän päättyneen perheenkokoajan lähdettyä kotimaastaan.

Myös Helsingin hallinto-oikeus päätyi samaan tulkintaan ja katsoi, että perheenkokoajan äidistä oli tullut lapsen tosiasiallinen huoltaja, varsinkin kun lapsi itse mielsi tämän tosiasialliseksi huoltajakseen. KHO kuitenkin kumosi nämä päätökset ja tulkitsi, että lapselle

---

<sup>221</sup> *Ahmut v. Alankomaat* (28.11.1996), kohta 69.

oli myönnettävä oleskelulupa perhesiteen perusteella. KHO vetosi muun muassa EIT:n vakiintuneeseen tulkintaan, jonka mukaan avioliitossa syntyneiden lasten ja heidän vanhempien välillä on olemassa EIS 8 artiklan suojaama perheside, joka voi katketa vain poikkeuksellisissa olosuhteissa. KHO:n mukaan kyseessä olevassa tapauksessa ei ollut tällaisia poikkeuksellisia olosuhteita, sillä perheenkokoaja oli lähtenyt kotimaastaan vainon takia ja hakenut perheenyhdistämistä heti kun se oli mahdollista. Samalla tavalla myös EIT on katsonut, että vanhemman ja lapsen välinen perheside ei katkea vain sen takia, etteivät he enää asu yhdessä, jos vanhemmalla on kuitenkin ollut tarkoituksena hakea perheenyhdistämistä ja jatkaa yhteistä perhe-elämää vastaanottajamaassa<sup>222</sup>.

### 5.3 Toimeentuloedellytys

Ulkomaalaislain 39 §:n mukaan ulkomaalaisen toimeentulo tulee pääsääntöisesti olla turvattu, jotta oleskelulupa voidaan myöntää. Ulkomaalaisen toimeentulo katsotaan 39.2 §:n mukaan turvatuksi,

“jos hänen maassa oleskelunsa kustannetaan tavanomaiseksi katsottavilla ansiotyöstä, yrittäjätoiminnasta, eläkkeistä, varallisuudesta tai muista lähteistä saatavilla tuloilla siten, että hänen ei voida olettaa joutuvan toimeentulotuesta annetussa laissa (1412/1997) tarkoitetun toimeentulotuen tai vastaavan muun toimeentuloa turvaavan etuuden tarpeeseen.”

Ulkomaalaisen täytyy siis oleskelulupahakemuksessaan todistaa, että hän pystyy elättämään itsensä Suomessa ilman turvautumista toimeentuloetuuteen. Toimeentulovaatimuksesta voidaan 39.1 §:n mukaan poiketa yksittäisissä tapauksissa joko painavasta syystä tai lapsen edun niin vaatiessa. Turvattun toimeentulon edellytykseen sisältyy siis hieman tapauskohtaista harkintaa kaikkien ulkomaalaisryhmien kohdalla. Lähtökohtaisesti toimeentulovaatimus koskee myös perheenyhdistämisen perusteella oleskelulupaa hakevia ulkomaalaisia.

39.1 §:n mukaan toimeentuloedellytystä ei sovelleta kansainvälistä suojelua saaviin ulkomaalaisiin. Sen sijaan kansainvälistä suojelua saavien perheenjäseniltä edellytetään pääsääntöisesti turvattua toimeentuloa. Ulkomaalaislain 114 §:ssä säädetään kansainvälistä suojelua saavan perheenjäsenen ja 115 §:ssä muun omaisen oleskeluluvan myöntämisestä. Ennen toimeentulovaatimus koski vain uusia perheitä, eli niitä perhesiteitä, jotka oli

---

<sup>222</sup> Esim. *Gül v. Sveitsi* (19.2.1996), kohdat 32-33.

muodostettu vasta ulkomaalaisen Suomeen tulon jälkeen. Lakimuutoksella 505/2016 toimeentulovaatimus kuitenkin ulotettiin koskemaan myös vanhoja perheitä, ja nykyisessä ulkomaalaislaissa toimeentuloedellytyksestä poikkeamiseen on varsin tiukat kriteerit. Lakimuutosta edeltävässä hallituksen esityksessä todetaankin jo ensimmäisellä sivulla, että muutoksen tarkoituksena on tiukentaa perheenyhdistämisen edellytyksiä<sup>223</sup>; oletettavasti pakolais- ja turvapaikanhakijataustaisten ulkomaalaisten perheenyhdistämisestä on siis tullut Suomessa vaikeampaa kuin mitä se oli ennen kyseistä lakimuutosta.

Toimeentuloedellytys uusille perheille oli vakiintunut ulkomaalaislakiin jo ennen kuin sen soveltamisala ulotettiin vanhoihin perheisiin. Pääsääntö perheenmuodostamistilanteissa on ollut, että ulkomaalainen, joka perustaa perheen tilanteessa jossa kaikilla osapuolilla ei ole oleskelulupaa, ei voi luottaa siihen, että perhe-elämä voi jatkua Suomessa.<sup>224</sup> Tämä toimeentuloedellytyksen taustalla oleva käytäntö saa tukea myös kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista, sillä kuten EIT:n oikeuskäytännöstäkin käy ilmi, ulkomaalaisilla ei lähtökohtaisesti ole oikeutta valita itselleen suotuisinta asuinmaata perhe-elämän viettämiseen<sup>225</sup>.

Ulkomaalaislaki vahvistaa tätä käsitystä myös 114 §:n 3 momentin osalta, jonka mukaan perheenyhdistämisen kokonaisharkintaa suoritettaessa otetaan huomioon se, että ehdotonta estettä perheenkokoajan paluulle kotimaahan ei ole silloin, kun on kyseessä tilapäinen suojelu tai toissijainen suojelu aseellisen selkkauksen perusteella. Perheenyhdistämisen taustalla on tällöin selkeä ajatus, että perhe-elämän viettäminen tulisi ensisijaisesti jatkua asianosaisten lähtömaassa silloin, kun se suinkin on mahdollista. Tämäkin säädös on linjassa EIT:n oikeuskäytännön kanssa, sillä myös ihmisoikeustuomioistuin tutkii tapauskohtaisesti, onko olemassa ylitse pääsemätöntä estettä perhe-elämän viettämiseen koti- tai lähtömaassa. Aseellista selkkausta pakenevien ulkomaalaisten kohdalla on tosin huomioitava, että heidän kotimaahan paluulle voi usein muodostua ulkomaalaislain 114.3 §:n tarkoittama ehdoton este jo sen perusteella, että heidän kotimaassa on yhä levottomuuksia jotka estävät perhe-elämän viettämisen siellä.

Lakimuutoksen 505/2016 myötä toimeentuloedellytys ulotettiin koskemaan muitakin kuin uusia perheitä, eli toisin sanoen se on nykyisin lähtökohtana kaikille kansainvälistä tai

---

<sup>223</sup> HE 43/2016 vp, s. 1.

<sup>224</sup> HE 43/2016 vp, s. 8.

<sup>225</sup> Ks. luku 3.4.1

tilapäistä suojelua saavien perheenjäsenille. Lakimuutoksen myötä toimeentulovaatimuksesta voidaan vanhojen perheiden kohdalla poiketa 114 §:n 4 momentin mukaan vain, jos oleskelulupahakemus perhesiteen perusteella jätetään kolmen kuukauden kuluessa perheen kokoajan saatua myönteisen oleskelulupapäätöksen. Lisävaatimuksena on, että tällaisen hakijan perheen yhdistäminen ei olisi mahdollista sellaisessa kolmannessa maassa, johon asianosaisilla on erityisiä siteitä. Nämä edellytykset kansainvälistä suojelua saavien ulkomaalaisten perheen yhdistämiselle ovat mahdollisia myös EU:n perheen yhdistämisdirektiivin mukaan. Toimeentulovaatimus itsessään on mahdollistettu direktiivin 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa. Direktiivin 12 artiklan 1 kohdan 3 alakohdan mukaan jäsenvaltiot voivat soveltaa turvaton toimeentulon vaatimusta myös pakolaisiin silloin, jos perheen yhdistämishakemusta ei tehdä kolmen kuukauden kuluessa pakolaisaseman myöntämistä. 12 artiklan 1 kohdan 2 alakohdan mukaan toimeentulon todistamista voidaan vaatia silloin, kun perheen yhdistäminen olisi mahdollista sellaisessa kolmannessa maassa, johon perheenjäsenillä on siteitä, “sanotun kuitenkin rajoittamatta kansainvälisten velvoitteiden soveltamista”.

Myös EU-tuomioistuin on ottanut kantaa turvaton toimeentulon käsitteeseen ja katsonut, että perheen yhdistämisdirektiivi sallii sen, että jäsenvaltiot voivat vaativat ulkomaalaisilta perheenjäseniltä kansallisen minimipalkan tasoista tai hieman korkeampaa toimeentuloa.<sup>226</sup> Toisaalta EU-tuomioistuimen tulkinta on varsin selvä sen suhteen, että perheen yhdistämishakemuksia tulee aina tarkastella yksilökohtaisesti sen sijaan, että toimeentulovaatimus tai muut perheen yhdistämiselle asetetut edellytykset ulotettaisiin koskemaan automaattisesti kaikkia. Pääsäännöstä eli toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen ainoastaan poikkeuksellisen painavasta syystä ei siis välttämättä ole täysin linjassa yksilökohtaisen harkinnan vaatimuksen kanssa, jota perheen yhdistämisdirektiivi edellyttää.<sup>227</sup> Myös perustuslakivaliokunta on huomauttanut, että sanamuoto “poikkeuksellisen painava syy” jättää ilmaisun merkitykseltään avoimeksi, ja että poikkeamiskynnys voi lakimuutoksen myötä muodostua varsin korkeaksi. Toimeentuloedellytyksestä poikkeamista arvioitaessa tulisikin ottaa huomioon, että kansainvälistä suojelua saavien perheenjäsenet ovat lähtökohtaisesti heikommassa asemassa

---

<sup>226</sup> Wiesbrock 2010, s. 467

<sup>227</sup> Wiesbrock 2010, s. 477.

kuin muiden ulkomaalaisten perheenjäsenet, jolloin toimeentuloedellytyksen poikkeamiskynnys ei saisi käytännössä muodostua liian korkeaksi.<sup>228</sup>

Riittävän toimeentulon edellyttäminen ulkomaalaiselta on siis sallittu myös perheenyhdistämisdirektiivissä, mutta kuitenkin kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden rajoissa. Myös hallituksen esityksessä HE 43/2016 mainitaan, että toimeentuloedellytyksen soveltamisalaa pyritään laajentamaan koskemaan tilanteita, joissa toimeentulovaatimus ei ole lain mukaan edellytys, mutta joissa sen soveltamiselle ei kuitenkaan ole kansainvälisistä velvoitteista johtuvia esteitä<sup>229</sup>. Toimeentuloedellytyksellä on siis pyritty muuttamaan kansainvälistä suojelua saavia koskevat ulkomaalaislain säännökset niin tiukaksi kuin kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet antavat myöten. EIT on esimerkiksi tapauksessa *Konstantinov v. Alankomaat* (26.4.2007) katsonut, ettei riittävän toimeentulon vaatimista perheensä elättämiseen ole välttämättä pidettävä kohtuuttomana, mutta tapauskohtaisesti tulisi kuitenkin tutkia, onko sen vaatiminen kohtuullista (*reasonable*)<sup>230</sup>. Kyseinen tapaus koski tosin uutta perhettä, eikä vastaavia ratkaisuja ole tehty sellaisista tapauksista, joissa perhe-elämä olisi muodostettu ennen perheenkokoajan maahantuloa. Näin ollen perheenyhdistämisdirektiivin 12 artiklan 1 kohdan 2 alakohdassa mainittu ”kansainvälisten velvoitteiden soveltaminen”, jonka puitteissa turvattua toimeentuloa voidaan edellyttää, tulee tulkittavaksi lähinnä EIT:n perheenyhdistämistä käsittelevän oikeuskäytännön kautta.

Koska KHO:ssa ei vielä toistaiseksi ole käsitelty tapauksia, jotka vuoden 2016 lakimuutoksen seurauksena koskisivat toimeentuloedellytyksen soveltamista vanhoihin perheisiin, on ratkaisukäytännön osalta tarkasteltava niitä tapauksia, joissa Maahanmuuttovirasto on edellyttänyt turvattua toimeentuloa uusilta perheiltä. Tämä antaa viitteitä siitä, millaisin kriteerein KHO ylipäätään tulkitsee toimeentuloedellytyksen hyväksyttävyyttä, ja oletettavasti vastaavat kriteerit pätevät lainmuutoksen myötä myös vanhoihin perheisiin. Tosin tulkintakäytäntö ei ole suoraan sovellettavissa ennen maahantuloa perustettujen perheiden tapauksiin, sillä uusien perheiden kohdalla KHO tarkastelee tapauksia siitä lähtökohdasta, että perhe-elämän jatkaminen Suomessa on heidän osalta ollut alun perinkin epävarmaa. Vanhojen perheiden tapauksissa tämä lähtökohta ei enää päde, joten KHO:n ratkaisujen pohjalta voidaan lähinnä muodostaa ne kriteerit, joiden

---

<sup>228</sup> PeVL 27/2016 vp, s. 4.

<sup>229</sup> HE 43/2016 vp, s. 19.

<sup>230</sup> *Konstantinov v. Alankomaat* (26.4.2007), kohdat 48-50.

perusteella ulkomaalaislain 39.1 §:ssä mainittu poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu edellyttää toimeentulovaatimuksesta poikkeamista.

#### 5.4 Toimeentuloedellytys EIS 8 artiklan rajoitusperusteena

Kun tarkastellaan toimeentuloedellytystä perhe-elämän suojan näkökulmasta, on kyse EIS 8 artiklan 2 momentin tarkoittamasta oikeuden rajoituksesta. Näin ollen myös toimeentulovaatimusta tulee arvioida kuten muitakin rajoitusperusteita: sen täytyy perustua lakiin, sillä täytyy olla hyväksyttävä peruste, ja sen tulee olla välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Kuten aiemmin luvussa 3.2 on todettu, välttämättömyyden arviointi suhteellisuustestin avulla on osoittautunut merkittävimäksi tulkinnan osa-alueeksi EIT:n ratkaisukäytännössä. Esimerkiksi *Konstantinov* -tapauksesta on nähtävissä, kuten useista muistakin 3 luvussa tarkastelluista EIT:n ratkaisuksista, että oleellista EIS 8 artiklan toteutumiselle on nimenomaan punninta siitä, onko perheenyhdistämisen epääminen kohtuullista vai kohtuutonta kussakin yksittäisessä tapauksessa<sup>231</sup>. Näin ollen myös toimeentulovaatimusta on aiheellista tarkastella kohtuullisuus-näkökulmasta. Ulkomaalaislain 39.1 §:ssä on mainittu mahdollisuus poiketa toimeentuloedellytyksestä poikkeuksellisen painavasta syystä tai lapsen edun vuoksi, ja kyseisen säännöksen on tarkoitus taata se, ettei toimeentulovaatimus muodostu kohtuuttomaksi yksittäistapauksissa<sup>232</sup>. Myös KHO:n ratkaisuissa suhteellisuusperiaate on oleellisesti esillä, kun on arvioitu toimeentuloedellytyksen oikeasuhtaisuutta.

Kun tarkastellaan toimeentulovaatimuksesta poikkeamisen edellytyksiä, 39.1 §:ssä mainittu lapsen etu on peruste, joka tulee ottaa huomioon tapauskohtaisessa punninnassa. Lapsen etu on yksi tärkeimmistä suhteellisuuspunnintaan vaikuttavista tekijöistä myös EIT:n ratkaisukäytännössä, kuten luvuissa 3 ja 4 on tullut ilmi. Myös KHO on useissa viime vuosien ratkaisuissaan ottanut kantaa lapsen etuun ja siihen, miten se suhteutuu toimeentuloedellytyksestä poikkeamiseen. Esimerkiksi tapaus KHO 2014:50 koski ulkomaalaista, joka maahantulon jälkeen oli avioitunut Suomessa oleskeluluvan saaneen perheenkokoajan kanssa ja saanut myöhemmin lapsen tämän kanssa. Hakijalle ei ollut

---

<sup>231</sup> EIT on useissa ratkaisuissaan muun muassa todennut, että tilanteissa, joissa perhe on muodostettu perheenkokoajan maahantulon jälkeen, perheenyhdistämisen epääminen rikkoo EIS 8 artiklaa ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa (*exceptional circumstances*). Ks. esim. *Jeunesse v. Alankomaat* (3.10.2014), kohta 108.

<sup>232</sup> HE 43/2016 vp, s. 20.

myönnetty oleskelulupaa perhesiteen perusteella, sillä hänellä ei pystynyt todistamaan riittävää toimeentuloa, jota uusilta perheiltä edellytettiin. Vaikka hakijan oleskeluluvan epääminen luultavasti johti yhteisen perhe-elämän katkeamiseen lapsen ja toisen vanhemman välillä, ei lapsen etu ollut tässä tapauksessa tarpeeksi painava peruste toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle. KHO:n mukaan 39 §:n tarkoittama toimeentulovaatimuksesta poikkeaminen lapsen edun vuoksi edellyttää myös yksilöllisiä ja lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavia seikkoja, ei pelkästään sitä, että lapsi ei mahdollisesti pysty elämään yhdessä molempien vanhempiensa kanssa.

Samana päivänä tapauksen KHO 2014:50 kanssa tuomioistuin käsitteli vastaavanlaisen tapauksen, KHO 2014:51, joka kuitenkin johti erilaiseen lopputulokseen. Myös siinä oli kyse perheestä, joka oli perustettu perheenkokoajan Suomeen tulon jälkeen. Koska perheessä oli kolme alle kouluikäistä lasta, joista yksi vaati jatkuvaa sairaanhoitoa, KHO katsoi, että perhe-elämään tarvittiin kiinteästi molempia vanhempia, jotta lapsen etu toteutuisi. Tässä tapauksessa oli siis kyse sellaisista poikkeuksellisista olosuhteista, joiden nojalla toimeentulovaatimuksesta oli poikettava. Toisen vanhemman oleskeluluvan epääminen olisi perheen tilanne huomioon ottaen ollut tuomioistuimen mukaan kohtuutonta ulkomaalaislain 49 §:n 1 momentin 5 kohdan tarkoittamalla tavalla.

Nämä kaksi samankaltaista, mutta eri lopputuloksiin johtanutta tapausta antavat viitteitä siitä, millaisin kriteerein toimeentuloedellytyksestä voidaan poiketa lapsen edun vuoksi. Pelkkä lapsen syntyminen perheeseen ei riitä perusteluksi toisen vanhemman oleskeluluvan myöntämiselle, vaan perheen tilanteessa tulee olla jotakin poikkeuksellista, joka edellyttää koko perheen yhdessäoloa Suomessa. KHO viittasi molemmissa ratkaisuisa myös EIT:n oikeuskäytäntöön, ja perusteli näin sitä ulkomaalaisoikeudellista lähtökohtaa, jonka mukaan ulkomaalaiselle ei synny oikeutta asettua kyseiseen valtioon vain sen takia, että hän on oleskelulupaprosessia odottaessa muodostanut perheen tai muita siteitä jäsenvaltioon<sup>233</sup>.

Sen lisäksi, että toimeentulovaatimus ulottuu lakimuutoksen myötä entistä laajemmin henkilöryhmään, joka on lähtökohtaisesti heikommassa asemassa kuin muut perheenyhdistämistä tavoittelevat ulkomaalaiset, voi kyseisen henkilöryhmän olla myös tosiasiallisesti vaikeampi saavuttaa toimeentuloedellytyksen mukainen tulotaso.<sup>234</sup> Tällöin tulee pohtia, onko tietyn tasoisen toimeentulon edellyttäminen kansainvälistä suojelua

<sup>233</sup> Esim. EIT:n tapaus *Priya v. Tanska* (6.7.2006).

<sup>234</sup> PeVL 27/2016 vp, s. 3-4.



saavien perheenjäseniltä oikeasuhtainen keino rajoittaa maahanmuuttoa. Näin ollen on myös tarpeen tarkastella, mitä ”turvatulla toimeentulolla” oikeastaan tarkoitetaan ulkomaalaislaissa.

Ulkomaalaislain 39 §:n 2 momentin mukaan ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu, jos hän voi kustantaa oleskelunsa Suomessa turvautumatta toimeentuloa turvaavaan etuuteen. Tällaisena etuutena ei pidetä kuitenkaan kustannuksia turvaavia etuuksia, kuten esimerkiksi asumistukea, opintorahaa tai lapsilisää<sup>235</sup>. Maahanmuuttoviraston sisäisellä ohjeella on myös määritelty suuntaa antavat euromäärät, joilla eri kokoisten perheiden toimeentulo voidaan katsoa turvatuksi. Esimerkiksi kahden aikuisen perheeltä vaaditaan vuonna 2017 lähtökohtaisesti 1 700 euron tuloja kuukaudessa, ja kahden aikuisen ja kahden lapsen perheeltä 2 600 euroa kuukaudessa.<sup>236</sup> Perustuslakivaliokunta on huomauttanut vaadittavan toimeentulon euromääristä, että ne ovat varsin suuria ja voivat muodostua oikeasuhtaisuuden kannalta ongelmallisiksi ottaen huomioon kansainvälistä suojelua saavien perheenjäsenten ansaintamahdollisuudet. Valiokunta onkin korostanut, että Maahanmuuttoviraston määrittelemät euromäärät ovat vain suuntaa antavia ohjeita, eivät velvoittavia oikeusnormeja.<sup>237</sup> Se, etteivät viranomaisen ohjeistukset toimi perustana perhe-elämän suojan rajoittamiselle, takaa lainmukaisuuden toteutumisen, joka on myös yksi EIS:n yleisistä rajoitusedellytyksistä.

Korkein hallinto-oikeus on viime aikoina ottanut useasti kantaa toimeentuloedellytyksen euromääräiseen rajaan ja sen oikeasuhtaisuuteen. Tapauksessa KHO 2017:6 Maahanmuuttovirasto ja hallinto-oikeus olivat molemmat katsoneet, ettei 4-henkisen perheen toimeentulo ollut turvattu, vaikka perheenkokoajalla oli yli 2000 euron suuruinen palkkatulo vakituisesta työstä. Lapsilisät mukaan luettuna perheen tulot jäivät vain noin 250 euroa Maahanmuuttoviraston ohjeellisesta euromäärästä, ja perhe osoitti hakemuksessaan tulevansa toimeen kyseisillä tuloilla ilman turvautumista toimeentuloa turvaavaan etuuteen. KHO kumosi Maahanmuuttoviraston päätöksen, sillä se katsoi, että suuntaa antavia tulo rajoja sovellettaessa tulee huomioida suhteellisuusperiaate. Koska perheenkokoajalla oli säännöllinen ansiotulo, joka ei oleellisesti poikennut Maahanmuuttoviraston ohjeistuksen

---

<sup>235</sup> HE 43/2016 vp, s.6.

<sup>236</sup> Maahanmuuttovirasto: Perheenjäsenen luokse Suomeen.

<sup>237</sup> PeVL 27/2016 vp, s. 3.

mukaisesta euromäärästä, olisi perheenyhdistämisen epääminen ohjeellisten tulorajojen perusteella ollut asianosaisten kannalta kohtuutonta.

Samoin tapauksessa KHO 2016:198 korkein hallintotuomioistuin katsoi perheenkokoajan ansiotulot riittäviksi täyttämään ohjeellisen toimeentulon tason. Kyseessä oli perheenkokoaja, jolla oli yksi vakituinen työsuhde ja useita lyhyempiä ja määräaikaista työsuhdetta, joista saatavat ansiotulot yhteenlaskettuina ylittivät Maahanmuuttoviraston ohjeistaman tulorajan. Poliisilaitos ja hallinto-oikeus eivät olleet hyväksyneet määräaikaista työsuhdetta saatuja ansiotuloja osaksi perheeltä vaadittavaa toimeentuloa, sillä työsuhdet eivät olleet riittävän pitkäaikaisia, jotta niistä saatava toimeentulo olisi voitu katsoa säännölliseksi. KHO kumosi tämän näkemyksen ja arvioi suhteellisuusperiaatteen huomioon ottaen, että myös muille kuin vakituisille ja kokoaikaisille työsuhdetille oli annettava riittävä painoarvo arvioitaessa perheen tulotasoa. Lisäksi KHO viittasi EU-tuomioistuimen tulkintaan perheenyhdistämisdirektiivistä, jonka mukaan perheenyhdistäminen on tarkoitettu pääsäännöksi, ja sitä rajoittavia jäsenvaltion toimia on tulkittava suppeasti.

Vastaavasti toimeentulo oli katsottava riittäväksi tapauksessa KHO 2016:155, jossa perheenkokoajalla oli ollut useita lyhyitä työsopimuksia, minkä lisäksi hän oli välillä joutunut turvautumaan työttömyysetuuksiin. Vaikka perheenkokoajan ansiotulot eivät olleet riittävät täyttämään 3-henkisen perheen toimeentulovaatimusta, tuli asiassa ottaa huomioon myös perheenkokoajan äidin sitoumukset perheen avustamiseksi. Perheenkokoaja oli myös osoittanut olevan aktiivinen työnhaussa, minkä lisäksi hänen pankkitilillään oli talletettuna merkittävä rahasumma. Näiden asioiden valossa KHO katsoi, että vaikka perheenkokoajalla ei ollut säännöllistä ansiotuloa, voitiin kaikki muut selvitykset huomioon ottaen olettaa, ettei hakija joutuisi turvautumaan toimeentuloa turvaavaan etuuteen perheensä elättämiseksi.

KHO:n viimeaikaisen ratkaisukäytännön perusteella on mahdollista muodostaa ainakin joitakin suuntaa antavia tulkintanuoria toimeentuloedellytyksestä ja sen oikeasuhtaisuudesta. Ensinnäkin, lapsen edun huomioiminen nousee esiin useissa perheenyhdistämistapauksissa. KHO ottaa sen asianmukaisesti huomioon aina, kun asianosaisessa perheessä on lapsia; toisaalta oikeuskäytäntö osoittaa, ettei lapsen joutuminen eroon toisesta vanhemmasta ole sellaisenaan välttämättä riittävä peruste

toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle, vaan tapauksessa tulisi ilmetä myös muita yksilöllisiä lapsen etuun vaikuttavia seikkoja<sup>238</sup>.

Toisaalta lapsen etu voi myös puoltaa toimeentuloedellytyksestä poikkeamista sellaisissa tapauksissa, joissa sillä ei yksinään olisi suurta painoarvoa. Esimerkiksi tapauksessa KHO 2017:6 suuntaa antavasta toimeentulotasosta voitiin poiketa kokonaisharkinnan perusteella, kun toimeentulo jäi vain vähäisesti vaadittavasta tasosta, ja koska oli myös lasten edun mukaista jäädä molempien vanhempien kanssa Suomeen. Lasten olemassaolo voi siis tietyissä tilanteissa kääntää tulkintaa enemmän perheen yhdistämistä puoltavaan suuntaan, jos muitakin edellytyksiä toimeentulovaatimuksesta poikkeamiselle on olemassa.

Toinen KHO:n ratkaisukäytännössä esiin noussut seikka on suhteellisuuspunninta. Viranomaisten soveltaessa ulkomaalaislaissa määriteltyä toimeentuloedellytystä ulkomaalaisten perheenjäseniin on niiden pidettävä mielessä myös säädös toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle. Kuten edellä tarkastellut KHO:n tapaukset kuitenkin osoittavat, viranomaiset tulkitsevat toimeentuloedellytystä usein hyvin tiukasti, eikä oikeasuhtaisuutta tai tapausten yksilökohtaisia piirteitä juurikaan punnita Maahanmuuttoviraston päätösten perusteluissa. Vasta KHO:n päätöksillä on muutettu kyseisiä tulkintoja, ja näin on vähitellen luotu sitä kansallista kriteeristöä, jolla perheen yhdistämishakemuksia tulisi arvioida niin, että oleskelulupapäätökset täyttäisivät myös EIT:n suhteellisuuspunninnan osa-alueet. Valitukset Maahanmuuttoviraston perheen yhdistämispäätöksiin tuskin tulevat ainakaan vähentymään vuoden 2016 lakimuutoksen seurauksena, joten KHO:n oikeuskäytännön voidaan olettaa monipuolistuvan. Sen myötä myös toimeentuloedellytyksen ja siitä poikkeamisen kriteerit mitä luultavimmin tarkentuvat ja vakiintuvat tulevina vuosina.

---

<sup>238</sup> Esim KHO 2014:50.

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Perheenyhdistämisestä on tullut suurin yksittäinen maahanmuuton väylä Euroopan maissa, ja sen yleistyessä myös kansallisilla säädöksillä on pyritty rajoittamaan perhesiteisiin perustuvaa maahanmuuttoa.<sup>239</sup> Maahanmuuton on perinteisesti katsottu kuuluvan niihin asioihin, joita valtio voi suvereniteettinsa suojin rajoittaa. Kuten tässä tutkielmassa on käynyt ilmi, eivät läheskään kaikki maahanmuuttoa rajoittavat toimet ole kuitenkaan ihmisoikeusnäkökulmasta sallittuja – varsinkin, kun kyseessä on perhesiteen perusteella tapahtuva maahanmuutto. Perheenyhdistäminen kuuluu soveltamisalaltaan yhtä lailla perhe-elämän suojan kuin maahanmuutto-oikeudelliseen viitekehykseen; näin ollen valtion tulee perheenyhdistämistä rajoittaessaan ottaa huomioon kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet, jotka suojaavat perhe-elämän suojaa. Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö ovat saaneet tärkeän aseman valtion velvoitteiden määrittäjinä, etenkin sen myötä, kun yhä useammat maat ovat viime vuosina kiristäneet maahanmuuttosäädöksiään yksilöiden oikeuksien kustannuksella.

Jo pelkästään perheen käsite on määritelmältään moniulotteinen ja pitkälti myös kulttuurisidonnainen, ja esimerkiksi Suomessa perheoikeudelliset asiat koettiin pitkään kuuluvan julkisen sääntelyn ulkopuolelle. Nykyisin perhe-elämän suojan katsotaan kuuluvan kansainvälisten ihmisoikeussopimusten suojaamiin oikeuksiin, joita valtioiden tulee kunnioittaa. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on ollut selvittää, miten perhe-elämän suoja on määritelty EIS:ssa ja millä tavoin EIT on tulkinnut sitä oikeuskäytännössään. Erityisesti olen tarkastellut EIT:n määrittelemiä oikeuden rajoitusperusteita ja niiden suhdetta valtion harkintamarginaaliin. Tarkoituksena on ollut kartoittaa sitä, millaisin perustein valtio voi harkintamarginaaliinsa vedoten rajoittaa perhe-elämän suojaa ja evätä ulkomaalaisen perheenyhdistämishakemuksen.

Kuten tutkimuksesta on käynyt ilmi, EIS:n yleisistä rajoitusperusteista eniten painoarvoa EIT:n tulkintakäytännössä on saanut rajoituksen hyväksyttävän syyn määrittelevä suhteellisuuspunninnan avulla. EIT toisin sanoen arvioi, onko valtion toimeenpanema rajoitus oikeassa suhteessa siihen päämäärään, johon rajoituksella on pyritty. Kun kyseessä on perhesiteen perusteella haettu oleskelulupa ja siihen annettu kielteinen oleskelulupapäätös, tulee suhteellisuuspunninnassa lähes poikkeuksetta arvioitavaksi

---

<sup>239</sup> Staver 2014.

toisaalta yksilön oikeus viettää yhteistä perhe-elämää perheenjäsentensä kanssa, ja toisaalta valtion oikeus rajoittaa maahantulijoiden määrää. Nämä kaksi vastakkaista intressiä nousivat vahvasti tutkimuksessa esiin, kun tarkasteltiin EIT:n ratkaisukäytäntöä – julkisen vallan ja yksilön oikeuksien välinen jännite on siis vahvasti läsnä, kun puhutaan perheenyhdistämisestä ja siihen liittyvistä haasteista.

EIT:n oikeuskäytäntöön paneutumalla olen tutkinut suhteellisuustestin käyttöä perheenyhdistämistä käsittelevissä ratkaisuissa ja pyrkinyt muodostamaan kriteeristön, jonka avulla EIT arvioi valtion rajoitusten oikeasuhtaisuutta. Vaikka suhteellisuuspunninta on aina tapauskohtaista, on tuomioistuimen perusteluissa nähtävissä tiettyjä arviointikriteerejä, jotka toistuvat useimmissa ratkaisuissa. EIT katsoo lähes poikkeuksetta ainakin ulkomaalaisen ja hänen perheenjäsentensä integroitumista vastaanottajavaltioon, sekä toisaalta heidän olemassa olevia siteitä kotimaahansa. EIT nostaa ratkaisuissaan olennaiseksi arvioinnin kohteeksi myös sen, onko perheenyhdistäminen mahdollista jossakin muussa valtiossa, sekä sen, oikeuttaako perheen muodostamisen ajankohta ylittää perhe-elämän nauttimiseen vastaanottajavaltiossa. Myös lapsen etu vaikuttaisi tutkimuksen perusteella olevan hyvin tärkeä yksittäinen suhteellisuuspunninnan osa-alue, ja EIT vaatiikin usein valtiolta näyttöä siitä, että lapsen etu on otettu oleskelulupapäätöksessä riittävällä tavalla huomioon.

EIT:n suhteellisuustestiä arvioimalla olen tässä tutkimuksessa nostanut esiin joitakin perhe-elämän suojaaja määrittäviä tekijöitä, jotka velvoittavat valtiota vähintään epäsuorasti ja rajaavat sen oikeutta soveltaa harkintamarginaalia perhe-elämän suojaan liittyvissä tapauksissa. Tutkimuksen viimeisessä luvussa olen peilannut näitä velvoitteita kansalliseen perheenyhdistämiskäytäntöön, kun arvioin Suomen ulkomaalaislakia ja oikeuskäytäntöä suhteessa EIT:n suhteellisuustestiin. Perheenyhdistämisen tarkastelu kansallisella tasolla on auttanut konkretisoimaan tutkimuksessa aiemmin käsiteltyjä kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita ja hahmottamaan sitä, missä määrin EIS 8 artikla käytännössä näkyy kansallisen lainsäädännön ja lain soveltamisen tasolla.

Olen myös tarkastellut ulkomaalaislaissa määriteltyä toimeentuloedellytystä yhtenä yksittäisenä säädöksenä, joka on vaikuttanut perustavanlaatuisella tavalla ulkomaalaisten perheiden asemaan Suomessa. Vaikka Suomessa viime vuosina annetut oleskelulupapäätökset perhesiteen perusteella ovat olleet valtaosin myönteisiä, on viranomaisten tavassa arvioida yksittäisiä tapauksia havaittavissa parantamisen varaa.

Varsinkin toimeentuloedellytyksen tiukentamisen myötä on vaarana, että perheenyhdistämistä hakevien ulkomaalaisten perheenjäsenten oikeudellinen asema tosiasiallisesti heikkenee. Varsinkin kansainvälistä suojelua saavien maahanmuuttajien ja heidän perheenjäsentensä mahdollisuudet saavuttaa toimeentulovaatimuksen edellyttämä tulotaso ovat usein lähes olemattomat. Korkein oikeus onkin viitannut toimeentuloa käsittelevissä ratkaisuissaan kansainvälisiin ihmisoikeuksiin ja eritoten kohtuullisuusvaatimukseen, joka viranomaisten tulisi ottaa huomioon arvioidessaan ulkomaalaisten toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Tämän tutkimuksen painopiste oli perhe-elämän suojan kansainvälisen viitekehyksen kartoittamisessa ja EIT:n perheenyhdistämistä käsittelevän oikeuskäytännön tulkinnassa. Näin ollen perheenyhdistämisen oikeudellinen arviointi kansallisesta näkökulmasta on tarkoituksella jätetty esimerkinomaiseksi, ja Suomen perheenyhdistämiskäytäntöjen tarkastelulla on lähinnä pyritty hahmottamaan EIS 8 artiklasta johtuvien velvoitteiden kansallista ulottuvuutta. Perheenyhdistämistä olisi kuitenkin tarpeellista tarkastella kansallisesta viitekehyksestä paljon syvällisemmin jo siitä syystä, että ulkomaalaislain viimeaikaisten muutosten tosiasiallisia vaikutuksia ei ole vielä voitu tutkia. Toimeentuloedellytyksen ulottaminen vanhoihin perheisiin tulee mahdollisesti näkymään oleskeluluovissa kielteisten päätösten lisääntymisenä, mikä voi olla sinänsä helppo todentaa tilastojen avulla. Määriä kiinnostavampaa olisi kuitenkin selvittää oleskelulupapäätösten perusteluja ja arvioida niitä suhteessa EIS 8 artiklaan ja sen rajoitusperusteisiin. Tällöin erityisen mielenkiintoista olisi tarkastella, sovelletaanko EIT:n suhteellisuustestin kaltaista suhteellisuuspunnintaa niissä tapauksissa, joissa harkitaan toimeentuloedellytyksestä poikkeamista yksilöllisestä syystä. Jää nähtäväksi, jääkö ulkomaalaislain 39.1 §:n mainitsema toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen vain näennäiseksi lainkohdaksi, jolla pyritään täyttämään kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden minimitaso, vai saako se KHO:n ratkaisukäytännössä aiempaa korostuneemman roolin.

## LIITTEET

**Liite 1. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan, 2015. Lähde:**  
[http://www.migri.fi/tietoa\\_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot](http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot)



MAAHANMUUTTOVIRASTO  
 MIGRATIONSVERKET  
 FINNISH IMMIGRATION SERVICE

**Myönteiset ja kielteiset ratkaisut ensimmäisiin oleskelulupiin  
 1.1.2015 – 31.12.2015**

		Kielteinen	Myönteinen	Yhteensä
Perhe	Kv. suojelua saaneen huoltaja	15	5	20
	Kv. suojelua saaneen lapsi	118	780	898
	Kv. suojelua saaneen muu omainen	142	33	175
	Kv. suojelua saaneen puoliso	131	168	299
	Muun ulkomaalaisen huoltaja	23	6	29
	Muun ulkomaalaisen lapsi	530	2 539	3 069
	Muun ulkomaalaisen muu omainen	57	6	63
	Muun ulkomaalaisen puoliso	559	1 601	2 160
	Suomen kansalaisen huoltaja	4	17	21
	Suomen kansalaisen lapsi	47	69	116
	Suomen kansalaisen muu omainen	99	11	110
	Suomen kansalaisen puoliso	153	801	954
Työ	Elinkeinonharjoittaminen	38	50	88
	Erityisasiantuntija	3	985	988
	Erityisasiantuntija, sininen kortti	1	22	23
	Harjoittelija	12	217	229
	Muu työnteko	10	186	196
	Osaratkaisua edellyttävä työnteko	783	3 003	3 786
	Tieteellinen tutkimus	17	650	667
	Urheilu ja valmentaminen	21	323	344
Opiskelu	Opiskelu	482	5 869	6 351
Paluumuutto	Entinen Suomen kansalainen, suomalainen syntyperä	12	48	60
	Paluumuuttaja	10	196	206
Muut	Adoptio	1	20	21
	Au pair	12	63	75
	Ihmiskaupan uhrin oleskelulupa	2	2	4
	Muu peruste	168	126	294
<b>Yhteensä</b>		<b>3 450</b>	<b>17 796</b>	<b>21 246</b>

Liite 2. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan, 2016. Lähde: [http://www.migri.fi/tietoa\\_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot](http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot)



**Myönteiset ja kielteiset ratkaisut ensimmäisiin oleskelulupiin  
1.1.2016 – 31.12.2016**

		Kielteinen	Myönteinen	Yhteensä
Perhe	Kv. suojelua saaneen huoltaja	6	11	17
	Kv. suojelua saaneen lapsi	85	908	993
	Kv. suojelua saaneen muu omainen	60	32	92
	Kv. suojelua saaneen puoliso	132	228	360
	Muun ulkomaalaisen huoltaja	8	5	13
	Muun ulkomaalaisen lapsi	334	2 513	2 847
	Muun ulkomaalaisen muu omainen	24	4	28
	Muun ulkomaalaisen puoliso	327	1 636	1 963
	Suomen kansalaisen huoltaja	7	22	29
	Suomen kansalaisen lapsi	93	140	233
	Suomen kansalaisen muu omainen	61	8	69
	Suomen kansalaisen puoliso	199	847	1 046
Työ	Elinkeinonharjoittaminen	76	51	127
	Erityisasiantuntija	18	992	1 010
	Erityisasiantuntija, sininen kortti	4	54	58
	Harjoittelija	9	241	250
	Muu työnteko	119	319	438
	Osaratkaisua edellyttävä työnteko	933	3 182	4 115
	Tieteellinen tutkimus	12	603	615
	Urheilu ja valmentaminen	21	328	349
Opiskelu	Opiskelu	615	6 348	6 963
Paluumuutto	Entinen Suomen kansalainen, suomalainen syntyperä	4	49	53
	Paluumuuttaja	20	428	448
Muut	Adoptio	1	22	23
	Au pair	2	85	87
	Muu peruste	116	92	208
<b>Yhteensä</b>		<b>3 286</b>	<b>19 148</b>	<b>22 434</b>



**Liite 3. Oleskelulupapäätökset hakuperusteen mukaan, tammi–maaliskuu 2017.**  
**Lähde: [http://www.migri.fi/tietoa\\_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot](http://www.migri.fi/tietoa_virastosta/tilastot/oleskelulupatilastot)**



**Myönteiset ja kielteiset ratkaisut ensimmäisiin oleskelulupiin**  
**1.1.2017 – 31.3.2017**

		Myönteinen	Kielteinen	Yhteensä
Perhe	Kv. suojelua saaneen huoltaja		6	6
	Kv. suojelua saaneen lapsi	339	19	358
	Kv. suojelua saaneen muu omainen	3	24	27
	Kv. suojelua saaneen puoliso	109	31	140
	Muun ulkomaalaisen huoltaja		3	3
	Muun ulkomaalaisen lapsi	559	52	611
	Muun ulkomaalaisen muu omainen		3	3
	Muun ulkomaalaisen puoliso	335	49	384
	Suomen kansalaisen huoltaja	13	3	16
	Suomen kansalaisen lapsi	62	22	84
	Suomen kansalaisen muu omainen		6	6
	Suomen kansalaisen puoliso	552	57	609
Työ	Elinkeinonharjoittaminen	10	17	27
	Erityisasiantuntija	306		306
	Erityisasiantuntija, sininen kortti	12		12
	Harjoittelija	78		78
	Muu työnteko	55	4	59
	Osaratkaisua edellyttävä työnteko	1 114	276	1 390
	Tieteellinen tutkimus	152		152
	Urheilu ja valmentaminen	68	4	72
Opiskelu	Opiskelu	471	61	532
Paluumuutto	Entinen Suomen kansalainen, suomalainen syntyperä	8	4	12
	Paluumuuttaja	4	12	16
Muut	Adoptio	2		2
	Au pair	17	9	26
	Muu peruste	36	54	90
<b>Yhteensä</b>		<b>4 305</b>	<b>716</b>	<b>5 021</b>